المحاماة

- المحـــــامون وتقنين الثـــــورة .
- التطــــور الاشـــتراكى للقـــوانين .
- المســــئولية الجنـــائية عن عمل الغير في ميـــدان الجـــرائم الاقتصـــادية .
- الاختصـــاص بنظر منـــازعات العـــاملين بالقطاع العام .
- التامينات الاجتماعية على ذوى المهن الحرة .

العدد الأول
السـنة ٤٨
يناير ١٩٦٨

إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفا كأنهم بنيان مرصوص

"صدق الله العظيم"

العدد الأول – السنة ٤٨ – يناير ١٩٦٨

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين ج ٠ ع ٠ م ٠

فهرس العدد

عنوان المراسلات : مجلة المحاماة بدار نقابة المحامين ٥١ شارع رمسيس القـاهرة ت ٤٥٥٨٥ و٥٠٦٤٩

المحامون وتقنين الثورة

للأستاذ أحمد الخواجه
نقيب المحامين

أيها الزملاء الأعزاء

سنة جديدة ، تفتتحها المحاماة ، فى عمرها المجيد تحاول فيه ما وسعها الجهد ، ان تستعيد موقعها فى صدارة دوريات القانون فى مصر ، لا تكتفى فيه باستعراض احكام القانون ، الثابتة نصا والمسلمة فقها ، والمستقرة قضاء ، بل تشارك المجتمع حركته فى تطوير أدب القانون ، لتغدو أحكامه ، سياجا يحمى للمواطنين حقوقهم ، ويوفر لهم حرياتهم ، تتأكد به معانى الثورة ، تتأكد به سيادة القانون ، لأنها سيادة الشعب متمثلة فى سيطرته على سلطة الحكم وعلى وسائل الانتاج .

ان جماهير الشعب التى فرضت ارادتها مساء يوم ٩ يونيه الماضى ، معلنة انها لا تقبل الاستسلام ولا ترتضيه ، مؤكدة عزمها على النضال حتى الموت فى سبيل النصر ، هى وحدها صاحبة الحق ، فى أن تملى بارادتها الحرة ، القانون الذى يحقق هذه الارادة ، لتكون ارادتها دائما أكبر من مراكز القوة ، وأعلى من ارادة الأفراد .

ولقد حاولت ان اجمع شتات فكرى ، لأحدد دور المحاماة والمحامين ، فى سبيل تحقيق هذا الهدف الشعبى ، ثم وجدتنى فى نهاية الأمر اردد كلمات الرئيس القائد فى حفل افتتاح المؤتمر التاسع لاتحاد المحامين العرب مساء يوم ٢٩ من فبراير ١٩٦٧ وهو يحدثهم عن القانون والثورة ، بالعبارات الآتية :

أيها الأخوة

« ذلك ما خطر لى بشأن الموضوع الذى اخترتموه للمناقشة فى هذا المؤتمر »
« وأستاذنكم بعده فى موضوع آخر ، وهو ان لم يكن مدرجا فى جدول أعمالكم »
« فهو مطروح دائما فى أى اجتماع آخر ، وهو موضوع القانون والثورة . »

« ولقد شجعنى على تناوله أمامكم ما علمته من أن بعضا منكم قد حضروا »
« امس جانبا من مناقشات اللجنة التحضيرية للدستور وهى اللجنة المنبثقة »
« عن مجلس الأمة المصرى والذى يتحمل تكليف اعداد الدستور الدائم للجمهورية »
« العربية المتحدة . »

« ولقد كان لى الشرف يوم دعوت مجلس الأمة الى هـذه المهمة أن أقول »
« للمجلس .. « ان جماهيرنا مازالت تتطلع الى مناقشـات الدسـتور الدائم »
« للجمهورية العربية المتحدة ، وهو تكليف يتحمل مجلسكم الموقر امانته كما أن »
« تقنين الثورة حصانة اكيدة للتطور الدستورى السليم ليظل القانون دائما أكبر »
« من مراكز القوة ، وأعلى من ارادات الأفراد » .

« ان ذلك الموضوع فى ظنى من اخطر ما يواجه الثورة العربية وبالتالى فهو »
« جدير بمناقشة جدية نتمنى لمؤتمركم أن يساهم فيها . »

« وثمة أسئلة كثيرة تطالعنا فيه . »

« بينها ــ مثلا ــ كيف نستطيع أن نجعل القانون يعبر بصدق عن المجتمع »
« ومطالبه ، فان القوانين ليست صياغات بعيدة عن القوى الفاعلة فى المجتمع أو »
« عن حركة هذه القوى ؟ »

« وبينها ــ مثلا ــ كيف يستطيع القانون ان يعبر عن روح التطور ذاتها »
« فان الشرعية ليست هى مجرد الأمر الواقع والا كان معنى ذلك أن الشرعية »
« قد أصبحت مادة جامدة لا نبض فيها على احسن الاحوال او استبداد من »
« طبقة أو سلطة تتصور خطأ أنه بوسعها ان توقف الزمن نفسه ؟ »

« وبينها ــ مثلا ــ كيف نستطيع ان نحقق الوفاق بين حرية المجتمع وحرية »
« الفرد فى المجتمع ، وكيف يمكن ان نحقق انسجاما بين الديمقراطية السياسية »
« وبين الديمقراطية الاقتصــــادية . ولكم شــهدنا من تجارب اهدرت فيها »
« الديمقراطية الاقتصادية بدعوى الديمقراطية السياسية أو العكس ؟ »

« ولقد حاولت التجربة المصرية ــ بين ما حاولتــه ــ أن تجيب على هذه »
« الأسئلة وخرجت بتطبيقات تستحق الدراسة والبحث ، وتستحق ذلك أكثر »
« ما تستحقه مع شركاء المصير الواحد ورفاق الكفاح ، خصوصا وأنكم حملة »
« مسئولية القانون وبالتالى فانتم الأكثر احتكاكا بمشاكل الجماهير والأوثق صلة »
« بها والأقدر على التعبير عنها صياغة وتقنينا »

وهكذا وأمام هذا النداء أضحى علينا نحن المحامين ، أن نبذل قصارى جهدنا لحل القضايا التى طرحت علينا ، وأظهرها :

١ ــ كيف نستطيع ان نجعل القانون يعبر بصدق عن المجتمع ومطالبه ؟

٢ ــ وكيف نستطيع ان نحقق الوفاق بين حرية المجتمع وحرية الفرد فى المجتمع ؟

٣ ــ وكيف يمكن أن نحقق انسجاما بين الديمقراطية السياسية وبين الديمقراطية الاقتصادية ؟

اننا مطالبون بأن نبدى رأينا فى هذه الأقضية جميعها ، من خلال مواقع اعمالنا ، باعتبار أننا من خلالها :

أكثر الناس احتكاكا بالجماهير وأوثق الناس صلة بها

وأقدر الناس على التعبير عنها صياغة وتقنينا .

ولان جاز لى فى افتتاحيــة السنة الثامنــة والأربعــين من المحــاماة ، أن أضع علامات لمناقشة القضية الأولى ، من القضايا السالف الاشارة اليها ، ليعبر القانون بصدق عن المجتمع ومطالبه ، فحسبى أن أقرر ، أن القاعدة القانونية السليمة ، هى الرابطة القانونية الصحيحة ، التى يراد انزالها واعمال حكمها ، على علاقة اجتماعية معينة ، وبقدر ما تحققه القاعدة القانونية ، وتوفره من سلامة وأمن لمسار الرابطة الاجتماعية ، تتحقق سيادة القانون .

والناس بالثورة يريدون أن تقوم العلاقات الاجتماعية فيما بينهم بغير استغلال، ومن ثم وجب أن ينطوى فهم القانون فى تطويره على محاربة كل صور الاستغلال وصنوفه .

بل لقد أضحى واجبا علينا نحن المشتغلين بالقانون ، أن نتعقب كل صور الاستغلال التى نراها من خلال الممارسة ، لنصوغ منها ، نظرية عامة ، نعمق بها فى افئدة الناس ، مقاومة الاستغلال ومحاربته ولتصبح محاربة الاستغلال جزءا من النظام العام فى القانون ، يستهدى بها المحامى ، فى فهم القاعدة القانونية وتفسيرها ، ويعملها القاضى فى تطبيق القانون على علاقات الناس .

وكل ذلك يتطلب منا بالضرورة أن نحاول اقامة تعريف للاستغلال ، من خلال تطور المجتمع .

والمجتمع الجديد يأبى أن يؤول نتاج عمل انسان ، لانسان غيره ، وأصبح يرفض التمييز بين الناس ، الا على أساس أعمالهم ، فليس لانسان أن يسلب حصيلة عمل انسان آخر ليضيفها لنفسه ، أو الى ذمته القانونية .

ان ذلك لا يتحقق ولا يمكن أن يتحقق الا من خلال المساواة بين الناس فى الحصول على الحقوق الأساسية فى المجتمع بحيث تغدو فرص الناس فى الحصول عليها متكافئة .. ولئن أردنا أمثلة على ذلك ، فحسبنا أن نقول فى صدق ، ان الثورة أوشكت أن تسوى بين الناس ، فى الحقوق الاساسية التالية : حق التعليم ، وحق العلاج ، وحق العمل ، وحق رعاية الشيخوخة .

ان القواعد القانونية التى تحكم العلاقات الاجتماعية فى اطار ممارسة هذه الحقوق ترسم صورا مشرقة ومضيئة لتطور الفكر القانونى الذى يتعين علينا أن نثريه .

ان اتساع مدارس الدولة ، لكل الأطفال الوافدين عليها بغير تمييز بينهم بسبب الجنس أو الدين او الثراء أو الفقر هو عمل عظيم .

ان اعتبار كفاءة الطالب وحدها ، هى معيار قبوله فى التعليم الجامعى هو تقرير لقاعدة قانونية صحيحة .

ولست أريد لنفسى ان أشق على زملائى بمزيد من هذه الأمثلة ولكن حسبى أن أقول ان جماهير الشعب عودتنا أن تعلق على المحامين أكبر الآمال لتحقيق اهدافها ، فى تأكيد سيادة القانون .

وهى تنتظر أن تكون مجلة المحاماة منبرا معبرا عن صحيح رأيهم فى تقنين الثورة .

والمحامون من الشعب ومعه يفتحون صفحات مجلتهم ليسطر عليها المحامون رأى الشعب فى تقنين الثورة .

والى اعداد ونشرات قادمة نعاود فيها الحديث .

((احمد الخواجة))

كلمة الأستاذ أحمد الخواجه
نقيب المحامين

في حفل محامي مصر الجديدة
بمناسبة بدء العام القضائي

ايها الأصدقاء الأعزاء (١)

شرفتني اسرتكم في العام الماضي ، بدعوتي لحضور حفلها بمناسبة افتتاح العام القضائي .

وكم كنت أود أن يكون لي شرف المشاركة بنفسي في حفل اليوم ، لولا امانة حملتها من خلال ثقتكم ، اضطررت معها ، أن أكون الآن خارج البلاد ، للقاء مندوبي حركات التحرير ، في افريقيا وآسيا ، للمشاركة في الاجتماع العالمي الذي يقيمه حزب المؤتمر الهندي ، في نيودلهي في منتصف الشهر القادم .

واذ كان تنظيمنا السياسي ، قد اختارني لهذا الدور ولرئاسة وفد الجمهورية العربية المتحدة المسافر الى الهند فاصدق ظني ، أن هذا الاختيار ، لم يقع على لشخصي الضعيف ، وانما وقع على لنيابة استمددتها منكم ولثقافة حصلتها من خلال عملي معكم ، ولايمان بوطني غرسه في صدري ، ايمان للمحامين بوطنهم لا يتزعزع ونضال من أجله لا يفتر ولا يلين .

واني لعزيز على مع هذا كله ، أن أغيب عن حفلكم الذي اعتدتم أن تناقشوا فيه شئون المحاماة وامور المحامين بنظرة وطنية قومية مأثورة عنكم ، تستهدفون فيه صالح المحاماة والمحامين من خلال مصلحة الجماهير ، التي طالما اولتهم — بحق — ثقتها وهي تقدمهم ، معبرين عن ارادتها ، منادين بحقوقها مدافعين عنها في سبيل الوصول الى حياة افضل

ولئن كان قد استعصى عليكم في نهاية العام الماضي أن تقيموا حفلا تعودتم اقامته ، بسبب ظروف النكسة التي الت بالبلاد ، وهي ذات الظروف ، التي شغلت مجلس النقابة عن كثير من امور كان واجبا عليه أن يحققها للمحامين ، الذين اولوه ثقة فريدة وجديدة فان الدور الذي حملته النقابة اثناء المعركة ، والتي تحرص على ادائه ، اسمى من كثير من حقوقنا واجل .

ولئن اجل النظر في بعض مطالبنا شهرا أو بعض شهر ، فليس ذلك الا ضريبة نؤديها للوطن في ظروف حالكة ، تقتضي أن نوفر جهدنا ، وان نحث غيرنا ، على أن يخصص كل جهده ، للخلاص من نكبة عارمة تحيق بنا جميعا ليس يدفعها عنا الا نضال مسلح عارم ، يغسل عارنا ، مهما كان الشهداء الذين فقدتهم أوطان أمتنا ، فليس الاستشهاد جديدا على أبنائها عامة ، وعلى المحامين منهم على وجه التخصيص .

والنفوس الكبيرة لا تستسلم للمحن ، بل تسعى جاهدة للخلاص منها ، تستقرئ ظروفها ، وتتقصى اسبابها ، لتحلل من نتائجها ، ولتقيم بديلا عنها النتائج الصحيحة المرجوة .

وليس يغيب عن ذهني ما حييت ذلك المشهد العظيم الذي شاركنا فيه جماهير الشعب مساء يوم ٦ يونيو الخالد ، وهي تزحف نحو منزل الرئيس الزعيم جمال عبد الناصر ، ترفض أن يتنحى عن قيادة امته ، ليقينها أنها بذلك ترفض الاستسلام ، وترفض الهزيمة .

وامة هذا شانها ، وانتم بينها ، عقلها حين تفكر ، وروحها حين تثور ، لأمة سوف تحقق ما تبتغيه ، اذا حققنا نحن رجال القانون قضاة ، وأساتذة ومحامين ما تعلق علينا الجماهير من رؤية ، القانون ترجمانا لآمالها ، معبرا عن حقيقة ما تبتغيه ، عندئذ سوف يكون القانون بحق أعلى من مراكز القوة ، وأقوى من ارادات الأفراد ، لانه سوف يكون قانون الشعب .

انها رسالة مودعة لديكم ، ونحن جميعا مسئولون عن تحقيقها .

كتب لكم التوفيق ، وهاد عليكم حظكم وقد حققتم مع جماهير شعبنا وبها آمالها العظام في الحرية والاشتراكية والوحدة .

والسلام عليكم ورحمة الله

(١) القاها الاستاذ أسطفان باسيلي وكيل النقابة .

بيان
رابطة الحقوقيين الديموقراطيين العالمية
عن الشرق الأوسط

ماماپا (رومانيا) ١٥-١٧ سبتمبر ١٩٦٧



سكرتارية رابطة الحقوقيين الديمقراطيين العالمية .

بعد استعراض تطورات الموقف فى الشرق الأوسط .

بعد ان تأكد لها اصرار اسرائيل على رفض سحب جيوشها من المناطق التى احتلتها بالقوة بعد ٥ يونيو .

وبعد ما استمعت اليه من اعمال الارهاب والتخريب وطرد المواطنين الفلسطينيين من اراضيهم وممتلكاتهم .

وهديا بالايضاحات التى قدمها مندوبو الحقوقيين من الجمهورية العربية المتحدة واتحاد المحامين العرب بشأن التدابير التى اتخذتها السلطات الاسرائيلية فى المناطق المحتلة مستخدمة القوة والاكراه لاخضاع شعوب هذه المناطق للقوانين والنظم الاسرائيلية ولا سيما فيما يتعلق بالتعليم والقضاء .

وبسبب رفض اسرائيل تنفيذ قرار الامم المتحدة بشأن عودة اللاجئين الفلسطينيين وتقرير حقوقهم المشروعة .

فان رابطة الحقوقيين الديمقراطيين العالمية :

تساند كفاح الشعوب العربية العادل من اجل التحرير الوطنى وضد كافة اشكال الاستعمار الجديد .

وتقرر ادانة اسرائيل عن العدوان وعن كل ما يترتب عليه .

وتعلن ان الموقف الناشىء عن ذلك يعتبر خرقا لمبادىء القانون الدولى وعدوانا على السلم العالمى ولا يمكن أن يقرر أى حق على أساس هذا الواقع .

وتطالب بسحب القوات الاسرائيلية فورا وبدون اية شروط وتعلن ان سحب تلك القوات شرط يجب توفره لاقرار السلم فى المنطقة على أساس ضمان الحقوق الاساسية للشعب الفلسطينى .

وتؤكد المبادىء والقرارات التى أصدرها مؤتمر الرابطة المنعقد فى بودابست سنة ١٩٦٤ بشأن القرارات التى اتخذتها الجمعية العامة للامم المتحدة ومجلس الأمن والمسئولية التى تقع على الدول بشأن قضايا الشرق الأوسط وفلسطين .

وتؤكد ان عودة اللاجئين الفلسطينيين الى ديارهم شرط أصيل لتحقيق السلام الدائم فى الشرق الأوسط .

(*) شهد هذا الاجتماع عن الجمهورية العربية المتحدة الاستاذ احمد الخواجة نقيب المحامين ورئيس اتحاد المحامين العرب وقد قرر المؤتمر اعتبار الكلمة التى القاها الاستاذ احمد الخواجة وثيقة فى وثائق الرابطة فى شان قضية الشرق الاوسط .

مؤتمر المحامين العرب العاشر

١ – زمان ومكان المؤتمر العاشر :

تحدد شهر أكتوبر (تشرين الثانى) ١٩٦٨ موعدا لانعقاد المؤتمر العاشر .

وتعيين مدينة دمشق عاصمة الجمهورية العربية السورية مكانا أصليا لانعقاده ومدينة بغداد عاصمة الجمهورية العراقية مكانا احتياطيا لهـذا الانعقاد .

٢ – ابحاث المؤتمر ومحاضراته :

الابحاث المقترحة أساسا للبحث :	**المكلف بالاعداد :**
١ – العـدوان الاستعمارى الصهيونى اهـدافه ونتائجه	العراق – حلب
٢ – العدوان والقانون الدولى	العراق – حلب
٣ – الوحدة العربية	الأردن – حلب
٤ – حق السيادة والمرور البرىءفىالممراتالمائية العربية	دمشق – القاهرة
٥ – تحرير فلسطين	دمشق – فلسطين
٦ – قضية فلسطين من وجهة نظر القانونالدولى	الأمانة العامة
٧ – اسرائيل قاعدة استعمارية عدوانية	الأمانة العامة – دمشق – تونس
٨ – الاستعمار .. والاستعمار الجديد فى الوطن العربى	الجمهورية العربية المتحدة – الأمانة العامة
٩ – تقنين الثورة	الجمهورية العربية المتحدة
١٠ – وحدة القوى التقدمية	دمشق – الأمانة العامة – الأردن
١١ – حقـوق الانسان الأساسية ومبـدأ سيادة القانون	السودان – بيروت – طرابلس – لبنان – دمشق
١٢ – تملك الشعب لثرواته الطبيعية	العراق – الجمهورية العربية المتحدة

٣ – لجان المؤتمر ومقرروها :

اللجنـــة	**النقابة المقررة**
١ – لجنة قضايا الوطن العربى ويتفرع منها :	الجمهورية العربية المتحدة
(أ) لجنة الوحدة العربية	العـــراق
(ب) لجنة وحدة القوى التقدمية العربية	الأردن – دمشق
(جـ) لجنة تقنين الثورة العربية	الجمهورية العربية المتحدة
٢ – لجنة فلسطين	دمشق – فلسطين
٣ – لجنة مكافحة الاستعمار	الســـودان
٤ – لجنة الحريات العامة وسيادة القانون	بيروت
٥ – لجنة تنسيق التشريع وتوحيده ويتفـرع منها :	
(أ) لجنة القانون المدنى	طرابلس – لبنان
(ب) لجنة القانون الجنائى	تونس
(جـ) لجنة القانون العام	الجمهورية العربية المتحدة
(د) لجنة القانون التجارى	اللاذقية
٦ – لجنة الاشتراكية	الجمهورية العربية المتحدة
٧ – لجنة العمل والعمال	الكـــويت
٨ – لجنة تعريف العدوان	العراق – حلب
٩ – لجنة توحيد المصطلحات	دمشق – بيروت

٤ – رسم الاشتراك فى المؤتمر :

تحدد رسم الاشتراك بالمؤتمر العاشر بمبلغ (١٠ ج) عشرة جنيهات مصرية أو ما يعادلها للعضو الأصلى ونصف هذا المبلغ للعضو المؤقت .

وعلى السادة الزملاء الراغبين فى الاشتراك فى عضوية لجان المؤتمر وفى اعداد ابحاثه قيد اسمائهم من الآن بسكرتارية النقابة .

التطور الاشتراكى للقوانين

د. جميل الشرقاوى
أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة القاهرة

معناه . أهدافه . أسلوبه

١ ـ معنى التطور الاشتراكي للقوانين وأهدافه :

ان القوانين الاشتراكية التي صدرت سنة ١٩٦١ ، والتى بدأ بها تحولنا الاشتراكي تمثل مرحلة من مراحل الثورة المصرية والعربية التى بدأت فى يوليو سنة ١٩٥٢ ، بل ان هذا التحول الاشتراكي يمكن أن يعتبر ثورة قائمة بذاتها ، لأنه يعني تغييرا جذريا لنظمنا الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، باتخاذ المبادىء والأفكار الاشتراكية لهذه النظم .

والثورة الاشتراكية باعتبارها تغييرا عاما وشاملا فى البناء الاقتصادي والاجتماعى والسياسى للجماعة تتعلق به آمال أغلب الشعب ، تقترن عادة بالحركات الجماهيرية العنيفة التى تعمد الى القتل والتدمير لقهر أعدائها والقضاء على معارضيها فيصطحب نجاح الثورة عندئذ بالضحايا ويجتمع خيرها الوافر ببعض التخريب والخسائر الا أن الحاكم الملهم الذى يتسم بالحصانة والشجاعة وصدق الاحساس بآمال الجماهير ومطالبها يستطيع أن يجنب أمته ما يصاحب الثورات الشعبية من تدمير ، بالمبادرة الى الاصلاح الاشتراكي فيقوم هو بالثورة باسم الشعب ولحسابه عن طريق التشريع غير عابىء باعتراض القلة من اصحاب المصالح المضادة ، الذين يغفلون عن أن عمل الحاكم انما يحميهم هم أنفسهم من هلاك محتوم اذا ما انقلبت مطالبة الجماهير بالعدالة الاشتراكية الى ثورة دامية جارفة لا تبقى لهم شيئا بل لا تبقى منهم أحدا .

وقد اتخذت اشتراكيتنا العربية طريق السلام ، ولكن التشريعات التي يتم بها التحول الاشتراكى قد لا تمثل الا جزءا يسيرا من قواعد القانون التى تنظم حياة الجماعة ، فان لم تكن سائر التشريعات متفقة مع أسس النظام الاشتراكي فيما تضع من قواعد لحكم العلاقات الاجتماعية باسرها ، فانها تخلق تناقضات تعتبر معوقات خطيرة فى سبيل نجاح التطبيق الاشتراكى ، ولذا فمن اللازم أن تقترن الثورة الاشتراكية فى مجال الانتاج والسياسة بثورة اشتراكية موازية فى نطاق القانون يتم بها تعديله الى الصورة التي يتحقق بها الانسجام فى العلاقات والنظم الاجتماعية ليعيد تنظيمها فى كل مجال انعكاسا للمبادىء والأفكار الاشتراكية ، فيرتفع منها كل تناقض ، وتصبح النظم القانونية أدوات فعالة فى دعم الاشتراكية ونجاحها .

فالنظام القانونى لكل جماعة يجب أن يكون ترجمة لحياة هذه الجماعة ، تنعكس فى قواعده فلسفتها ومثلها ، فهو الاطار الاجتماعي الذى تتبلور فيه هذه الأفكار والمثل ، والجماعة التى تأخذ بالنظام الاشتراكى ، يجب أن يكون قانونها فى كل ناحية من نواحيه مطبوعا بالطابع الاشتراكى اذ بغير أن يتم التحول الاشتراكى فى نطاق قانون العمل من ذلك أن قانون العمل لا يقرر حق القضاء فى اعادة العامل المفصول فصلا تعسفيا الى عمله ويقصر حقه عندئذ على التعويض ، واذا كان هذا الحكم مفهوما فى المشروع الفردى حيث لا يمكن أن

يفرض العامل على صاحب العمل بعد ما شجر بينهما من خلاف فان الحرج من اعادة العامل المفصول الى عمله فى النظام الاشتراكى لا يحل له ، فالرئيس الذى وقع هذا الجزاء التعسفى ، هو والعامل الذى وقع عليه الجزاء سواء فى أنهم يعملون لدى الشعب ولمصلحته ، فاذا أخطأ الرئيس جوزى على خطئه ورفع كل ما يحمل بالغير من أذى هذا الخطأ ، باعادة المظلوم الى عمله بل اننا نلاحظ أن قانون العمل يسمح بعقوبة الفصل فى نطاق واسع وهذه العقوبة تعنى تشريد المفصول وأسرته ، وهى نتيجة لا تقبل فى النظام الاشتراكى حيث تلتزم الدولة بتدبير العمل لكل قادر عليه ، كما تكفل أرزاق الناس وتضمن حاجاته .

ولذا فمن الواجب أن يستعاض عن الفصل فى المشروعات العامة بالجزاءات التى تهدف الى تقويم العامل وحفز عينه فى العمل المنتج وتعويده الخضوع للنظام حتى تسد أمامه أبواب الانحراف، وحتى نجعله مواطنا منتجا فى كل مجال يعمل فيه .

ويتضمن قانون العمل الحالى كذلك تنظيما لبعض المسائل التى لم تعد لها فائدة عملية ، كعقد العمل المشترك الذى تتفق به النقابات مع أصحاب الأعمال على شروط عقود العمل الفردية ، فاستخدامه لا يتصور فى ظل نظام اشتراكى أصبحت فيه كل المشروعات الكبيرة مملوكة للجماعة التى تديرها الدولة لمصلحة الشعب العامل فابرام هذه العقود لا يتخذ وسيلة للعمل النقابى فى حماية مصالح النقابيين الا فى ظل مجتمع رأسمالى .

ونلاحظ أخيرا أن تنظيم النقابات فى القواعد الحالية لا يمكنها من أن تقوم بما لها من دور هام فى النظم الاشتراكية يتلخص فى معاونة الدولة فى تخطيط الانتاج والاشراف على العاملين فى نشاطهم الانتاجى والقيام على التوعية القومية والثقافة الفكرية والمهنية للعاملين .

وجوه الاصلاح الاخرى :

وهناك أوجه أخرى كثيرة للاصلاح فى فروع القانون المختلفة نكتفى بان نشير اليها من ذلك تعديل النظام الضريبى لتخفيف ضرائب كسب العمل وانتقال هذه الضرائب على الدخل غير المكسوب من العمل والغاء الرسوم على الخدمات الضرورية كالقضاء والمواصلات ، وسن عقوبات جديدة لحماية النظام الاشتراكى بمجازاة الاهمال فى العمل فى خدمة الدولة أو المشروعات العامة بجزاءات فعالة فى ردع المخالفين وترك الحرية للقضاء فى حدود معينة لتحريم بعض الأفعال التى تخالف مبادىء النظام وأخلاقه دون أن تكون منصوصة فى القانون كما هى الحال فى كثير من الدول الاشتراكية . وكذا تنظيم المعاملات فى ضوء المبادىء الاشتراكية بالتدخل لوضع تحديد عام وثابت لحقوق والتزامات الأطراف من أهمها عقد الايجار وكذا تنظيم نقل ملكية العقارات وأموال الانتاج بصفة عامة باجراءات ادارية تكفل رقابة الدولة على تداولها ويقيم لها معلومات احصائية أكيدة عن توزيعها وغير ذلك من نواحى الاصلاح التى لا يمكن أن نحصرها فى مثل هذه العجالة بل يقع واجب حصرها على القائمين بهذا الاصلاح كخطوة أولى للقيام به .

والثورة الاشتراكية فى نطاق القانون تعنى تغيير النظم القانونية القائمة على ضوء المفاهيم الجديدة للمجتمع الاشتراكى تغييرا جذريا برفع كل عقبة فى طريق هذا التحول، كما تعنى استحداث كل القواعد التى تبدو الحاجة اليها لنجاح هذا التحول ودعمه ، وكل ذلك بالتشريعات التى تسنها الدولة بعد البحث والدراسة وفقا لأساليب الديمقراطية الاشتراكية حتى تكون هذه القواعد من حيث الاحكام التشريعى ، على مستوى الغاية التى تهدف اليها وهى جعل النظام القانونى اداة لتوفير العدالة الاشتراكية فى كل مجال .

وهذه الثورة الاشتراكية فى التشريع لا يمكن أن تتحقق الا باتخاذ منهج ثورى للعمل ، يقوم على أسس الديمقراطية الاشتراكية ويجعل التشريع استجابة واضحة لحاجات قوى الشعب العاملة ، بعد تنسيقها ووضعها فى اطار المبادىء الاشتراكية والفن التشريعى كما انها لا تحقق أهدافها الا اذا جاءت بتشريعات ذات مضمون ثورى لا يتردد أمام التغيير الكامل ، اذا اقتضته الحاجات الاشتراكية مهما تبد معارضته للقواعد المستقرة التى ترتبط بالنظم غير الاشتراكية .

٢ ـ اسلوب العمل الثورى
فى التطوير الاشتراكى للقوانين

واسلوب العمل فى اصلاح التشريع يتحدد فى ضوء مبدأين يرتبطان بالغاية من هذا الاصلاح : **أولهما** يتعلق بنطاق العمل الاصلاحى ويوجب أن يكون الاصلاح شاملا لكل النظم والقواعد القانونية التى تحتاج الى هـــذا الاصـــلاح **والثانى** يتعلق بالطريقة التى يجرى بها هذا العمل ، وهو يقضى بأن تكون طريقة ديمقراطية تجعل الاصلاح تعبيرا صادقا عن رأى القوى الاشتراكية فى مجتمعنا .

نطاق الاصلاح التشريعى :

فمن حيث نطاق الاصلاح التشريعى ، يجب ان يكون شاملا لكل تنظيم قانونى ولكل تشريع من التشريعـــات القـــائمة ويجب أن يبـــدأ العمل بمراجعة كل القوانين للكشف فى أى منها عن نواحى النقص أو المناقضة للمبادىء والمثل الاشتراكية لتحديد مواطن التعديل أو الالغاء أو الاضافة فيها ، وفقا لما تقضيه هذه المبـادىء والمثل ، وكخطوة أولى لاجراء ما يلزم فيهـــا من تغيير فمراجعة التشريعـــات والقوانين بهـذه الصورة ، بمثـابة تشخيص المرض وتحديد موطن الداء ، قبل بدء العلاج .

ومرحلة مراجعة التشريعات القـــائمة لتحديد مواطن الاصلاح الاشتراكى فيها ، تعد الأساس لهذا الاصلاح ، بحيث يتوقف على النجاح فيها ، نجاح تطوير النظام القانونى فمن المسلم أن العلاج لا يجدى فى الشفاء الا اذا بنى على تشخيص سليم للداء ، ولذا فمن اللازم أن تكون هذه المراجعة محل العناية ، فى تنظيم القيام بها ، وفى اختيار من يعهد اليهم بها ، فتقسم النظم القانونية والتشريعات الى طوائف بحسب الموضـــوعات التى تنظمهـــا ، لتجرى مراجعة القواعد الخاصـــة بكل موضـــوع بوساطة المختصين بهـــذا الموضـــوع ، ولا يلزم أن يكون هذا التقسيم للنظم القانونية بقصد مراجعتها على اساس فروع القانون المعروفة كالقانون الادارى والقانون الجنائى والقانون المدنى والقانون التجارى وقانون المرافعـــات ، بل يمكن أن تفصـــل قواعد موضوعات داخلة فى اطار فرع واحـــد من فروع القانون لتغيير طائفة قائمة بذاتها ولتتم مراجعتها على استقلال ، فتجمع فى نطاق القانون الادارى مثلا ، طائفة خاصـــة للقواعد التى تتعلق بتنظيم الادارة العامة وترتيب المصالح المختلفة وأخرى تضم قواعد الاجراءات الادارية ، وثالثة تشمل قواعد التوظف ، ورابعة تضم قواعد اللوائح المالية وغيرها لقواعد تنظيم التعليم او تنظيم الجامعـــات أو الخدمات الصحية أو المرافق العامة ، وفى نطاق القـــانون المدنى طـــائفة خاصـــة للقواعد المختلفة بالملكيـــة واخـــرى للقواعد المنظمة للعقود وثالثـــة للقواعد المنظمة للمسئولية التقصيرية ورابعة تضم القواعد المنظمة للتامينات العينية ، وهكذا بالنسبة للمسائل التى تدخل فى فروع القانون الأخرى ، فيمكن أن تجعل طائفة خاصـــة لقواعد الشركات العامة والخاصة واخرى لقواعد الافلاس والأوراق التجارية والتنظيم القضائى واجراءات التقـــاضى والتحـــكيم والميزانيـــة والضرائب وغير ذلك من المسائل لتتم مراجعة كل طائفة من القواعد السابقة على استقلال ، ولتكون لكل طائفة منها لجنة خاصة لمراجعتها . ومن أهم عوامل نجاح هذا العمل ، حسن اختيار القائمين به ، حتى يتحقق فى عملهم الاخلاص والجدية ، فمن الواجب أن يعهد بعملية المراجعة الى أشخاص يتحرى فيهم بجانب كفاءتهم الفنية فى مسائل التشريع ان يكونوا من المؤمنين بالمبادىء الاشتراكية والمخلصـــين لنجاح التطبيق الاشتراكى ، حتى يكون لهم من ايمانهم واخلاصهم ، خير هاد الى مواطن الاصلاح ، فتشكل منهم لكل طائفة من التشريعات لجنة محصورة العدد من ثلاثة اشخاص أو خمسة على الأكثر حتى لا تحول كثرة العدد دون توافر الوحدة الفكرية بين اعضائها ولتكون قلة عددهم وســـيلة لتحقيق السرعة فى عملهم ، وحتى يمكن تدبير كل الأشخاص اللازمين للعديد من اللجان اللازمة لمراجعة كل التشريعات ، ومن اللازم أيضا أن يكون كل أعضاء اللجان أو اغلبهم من المتفرغين لهـــذه المهمة حتى لا يكون انشغالهم بأعمالهم الرئيسية عائقا لاستمرار العمل وسببا لبطئه .

واذا ما أتمت هـــذه اللجان تحديد مواطن الاصلاح فى التشريعات التى تكلف بمراجعتها فانها لا تعمد بعد ذلك الى اقتراح التعديلات مباشرة ، بل تبدأ بجمع آراء الادارات والهيئات والنقابات والأفراد الذين يتصل عملهم أو مصالحهم بالمسألة المطروقة للبحث ـ وسواء أكانت متعلقة بالانتاج

او بالخدمات ـ حتى يكون الاصلاح على هدى المصالح التى تستوجبه ، بعد ابراز هذه المصالح فى صورتها التطبيقية الملموسة ، كما يلزم اشراك لجان الاتحاد الاشتراكى بل مؤتمراته ، اذا لزم ذلك ، فى تقويم الآراء التى تبديها القطاعات المختلفة فى موضوع الاصلاح واتجاهه ، فاذا ما اجتمعت لدى اللجان كل هذه المعطيات قامت باعداد التشريع الذى تستخلصه أساسا من آراء الجهات المعنية بالأمر ، وبشرط التزام المبادىء الاشتراكية ، ليعرض مشروعه بعد ذلك على لجنة للتنسيق ثم على السلطة العليا للمنظمة الشعبية الاشتراكية وهى اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكى ، لتتوافر لهذا المشروع دراسة ديمقراطية اشتراكية، قبل أن يتخذ سبيله الى الاجراءات التشريعية الرسمية أمام السلطة التنفيذية ومجلس الأمة .

واذا كان هذا هو أسلوب العمل الثورى فى اصلاح التشريع من حيث تحديد من يختص باعداده وبابداء الرأى فيه ، فان المنهج الثورى يقتضى كذلك أن تتوافر فى الاصلاح التشريعى خصائص تتمثل فى قواعد للعمل فى اعداد هذا التشريع ، يلتزمها القائمون به .

من ذلك أن يتم توزيع منطقى ومدروس للقواعد التشريعية بين التشريعات الرئيسية (أى القوانين) وبين التشريعات الثانوية (أى اللوائح) ، فتقتصر التشريعات الرئيسية على القواعد العامة والمبادىء، مع ترك القواعد التفصيلية للتشريعات الفرعية ، ليسهل تطويرها كلما اقتضى ذلك تطور المصالح فى ظل تجربتنا الاشتراكية ، **ونستطيع أن نجد مثلا يمكن احتذاؤه من تشريعات البلاد الاشتراكية، فى التشريع المدنى السوفييتى الصادر سنة ١٩٦١ ، والذى يضم المبادىء العامة للقانون المدنى فى ١٢٩ مادة ، وكذا تشريع المرافعات المدنية الذى يجمع مبادىء المرافعات فى ٦٤ مادة ، على حين يتكون قانوننا المدنى من ١١٤٩ مادة وقانون مرافعاتنا من ١٠٣٢ مادة .**

والواقع انه يمكن الاستئناس فيما يلزمنا القيام به من اصلاح تشريعى ، بتشريعات البلاد الاشتراكية الأخرى فى هذا المجال ولكن فى ضوء نظامنا الاشتراكى الخاص ، ولذا لا يعنى الاستئناس بتشريعات البلاد الاشتراكية أن نقتبس منها ما يتعارض مع مقومات اشتراكيتنا .

ومن اللازم أخيرا أن تتم مواجهة التغييرات التشريعية مواجهة ثورية ، لا تقف أمام أى تعديل للنظام القانونى ، اذا اقتضته المبادىء الاشتراكية، ولو كان نقضا كاملا للنظم والصياغات القانونية التقليدية ، التى ترتبط بأفكار أو أوضاع لا يقوم لها وزن أو اعتبار فى النظام الاشتراكى ، بل تنبع من المبادىء والأفكار الفردية والأوضاع الناشئة عن النظام الرأسمالى ، مما نعرف بعضه فى الأمثلة التى نستعرضها لمواطن الاصلاح الاشتراكى فى نظامنا القانونى .

٣ ـ أمثلة لمواطن التطوير
الاشتراكى فى التشريع

ان جعل تحديد مواطن الاصلاح فى النظم القانونية ، بوساطة اللجان المشكلة لهذا الاصلاح ، أولى خطوات هذا العمل ، يقوم على أن كشف أوجه الاصلاح فى التشريع وتحديد أماكنه لا يمكن أن يتم الا بفحص شامل للتشريعات القائمة ، وبعبارة أخرى لا يمكن أن يتم حصر الاصلاحات اللازمة بغير المسح الشامل لكل النظام القانونى وكل تعداد لمواطن الاصلاح ، أى تنظيم قانونى عام أو خاص ، قبل فحص هذا الفحص الشامل لا يمكن أن يكون تعدادا جامعا لهذه المواطن ولذا فان ما نعرضه الآن من صور الاصلاح الاشتراكى فى التشريع ليس الا أمثلة قليلة فى مختلف نواحى التنظيم القانونى نحاول أن نطبق فيها تصورنا للثورة الاشتراكية فى التشريع .

ففى ميدان تنظيم الأجهزة الادارية للدولة تقوم الحاجة الى اعادة هذا التنظيم على أسس جديدة تكفل كفاءة هذه الأجهزة للقيام بأعبائها الكبيرة فى النظام الاشتراكى فيحدد حجم كل جهاز منها بالقدر الذى يكفل له حسن القيام بما عليه من واجبات ، كما تبسط اجراءات العمل فى كل الأجهزة بالقضاء على التركيز الشديد للسلطة فى يد الرؤساء ، وترك حرية التصرف فى حدود القانون لكل من يقوم بعمل من الأعمال ليواجه هذا العمل باحساس بالمسئولية الكاملة عن تصرفاته ، مع القضاء على التعقيدات المكتبية التى تعوق نشاط

الادارة وتسمه بالبطء والعقم ، **ومما يكمل هذا التنظيم ويحقق فاعليته أن تعزز أجهزة الرقابة القضائية على أعمال الادارة بتأكيد التزام الادارة بأحكامها وتقرير المسئولية الجنائية لمعطلى تنفيذ هذه الأحكام كما أن من اللازم أن تنظم رقابة شعبية على الأعمال الادارية تتولاها منظمات الاتحاد الاشتراكي ، والمجالس الاقليمية ، لضمان التزام الادارة فى كل ما تخططه أو تنفذه من أعمال ، بمبادىء النظام الاشتراكي وبالمصلحة العامة .**

ويلاحظ أن ما اقتضاه التطبيق الاشتراكى من تملك الجماعة لأموال الانتاج فى الصناعة والتجارة، يمد نشاط الدولة الى أعمال الانتاج بالاضافة الى ما تتولاه من أعمال الخدمات ، والانتاج الذى تتولاه الدولة لمصلحة الشعب، فى ظل الاشتراكية، لايمكن أن يتم فى نفس الاطار القانونى الذى يتم فيه الانتاج الذى يهدف الى الربح فى النظام الراسمالى فاذا كانت الشركة هى الشكل المعتاد للمشروع الراسمالى فى العصر الحاضر ، فان هذا الشكل لا يمكن أن يصلح اطارا للمشروع الاشتراكى الذى يملكه الشعب ، فليس هناك مالك لرأس المال له مصالح مناقضة لمصالح العاملين فيه ، فالملكية للدولة ممثلة الشعب العامل ، وليس لها فى ذلك شركاء ، مما يعنى ان معنى الشركة لا يمكن تحققه فى هذا المشروع ، ومن اللازم أن توضع قواعد ادارة هذه المشروعات العامة على أساس وضعها الحقيقى، سواء أكان ذلك فى تنظيم ادارتها أو طابع نشاطها بصفة عامة ، وليس من المناسب أن نبقى لها تسمية الشركات التى تتعارض مع حقيقتها فضلا عما توحى به من خضوعها لقواعد القانون التجارى ، وفيها أحكام الافلاس التى لا يتصور تطبيقها على المشروع العام ، وهو المشروع الذى لا يقوم الا فى اطار الخطة العامة للانتاج ، كما أنه ليس مما يتفق مع مصلحة هذه المشروعات ومع المصلحة العامة أن تبقى تسوية ما قد يثور فيها من منازعات الى اجراءات التقاضى العادية ، فمن الضرورى أن تقوم لذلك اجراءات تحكيم تتفق مع وحدة المالك ووحدة الغاية من كل هذه المشروعات .

وهناك أمثلة أخرى لاصلاح التشريع فى نطاق قانون العمل ، فمن اللازم أولا أن توحد القواعد التى يخضع لها العاملون فى القطاع العام فلا تكون هناك قوانين مستقلة يخضع لها العاملون بالحكومة والهيئات العامة ، وأخرى يخضع لها العاملون بالمؤسسات والشركات العامة (وهؤلاء الأخيرون يخضعون لقواعد قانون العمل فيما لم يرد به نص فى لوائحهم) ذلك أن طبيعة العلاقة واحدة بين هؤلاء العاملين والجهات التى يعملون فيها ، ومن ومن الضرورى أن تخضع لقواعد عامة واحدة ، مع ترك القواعد التفصيلية قابلة للاختلاف من جهة الى أخرى حسب طبيعة عملها .

ومن ناحية أخرى فان قانون العمل القائم يتضمن نظما ترتبط بطابع هذا القانون فى النظم الرأسمالية وتبدو غريبة فى مجال حكم علاقة العاملين فى المشروع العام ، بادارة هذا المشروع فى النظام الاشتراكى، مما يلزم أن يعدل القانون لتصبح كل أنظمته تطبيقا للمبادىء الاشتراكية ، ولتزول منها عوامل التناقض والتضارب ، بغير هذا تظل الاشتراكية تأكيدات نظرية لا تتمثل فى قواعد عملية محدودة ، ((ولافتة)) لا تدل على حقيقة ما وراءها ، ويبقى التطبيق الاشتراكي معرضا للتعطيل بل الانتكاس .

والجماعة فى ظل الاشتراكية تحتاج الى القانون، فالقانون هو التنظيم الاجتماعى ، ولا قيام للجماعة بغير نظام ، أى أن القانون ظاهرة اجتماعية ضرورية حتى فى النظام الاشتراكى ، وليس كما ذهب «ماركس» ظاهرة اجتماعية عرضية وغير أساسية، فماركس يقول ان القانون يفترض لوجوده قيام مجتمع طبقى ، وانه سلاح فى يد الرأسماليين فى صراعهم مع الطبقة العاملة ، ولذلك فقبل أن يوجد المجتمع الطبقى لم تكن هناك دولة أو قانون وكانت الخلافات والمنازعات تسوى وديا ، بالتحكيم أو بأمر رئيس الأسرة ، وأن الحال ستعود سيرتها الأولى عندما يتم تحرير طبقة العاملين وتخليصهم

من ظلم المستبدين ، فيختفى القانون بعد أن يسود الانسجام تلقـائيا بين كل النـاس ، ولذلك يرى ماركس أن القانون نظـام أو مجمـوعة من النظم المؤقتة ، مصيره الالغاء ، أو بتعبير أدق مصيره الزوال من تلقاء نفسـه ، بعـد أن تنتهى دورة التاريخ ، ولكن الواقع أن وجود الجماعة لا يمكن أن يتصـور مهما تكن درجة مدنيتهـا ومهما تكن طبيعة النظم التى تتبعها بغير وجود القانون . كما لا يتصور أن تزول الدولة ، فالدولة هى المظهر القانونى للجماعة السياسية، والقـانون هو عنصر النظام فى الجمـاعة ، وهى يكتسى فى كل جماعة طابعها ، فيكون بدائيا فى المجتمعات البـدائية ، فرديا فى المجتمعـات الراسمالية ، اشتراكيا فى المجتمعات الاشتراكية .

بل ان القـانون يتسـع نطـاقه فى المجتمعات الاشتراكية عما يكون له من نطاق فى المجتمعـات الفردية ، ذلك أن الاشتراكيـة تقتضى أن يمتـد التنظيم القانونى الى كل جوانب الحياة الاجتماعية ليبنى الدولة على أساس الديمقراطية الاشتراكية ليحقق العدالة الاجتماعية والمساواة الفعلية بين الافراد فى كل معاملاتهم وعلاقاتهم الاجتماعية على خلاف الحال فى ظل الفردية حيث ينكمش نطـاق القـانون فى أضيق حيز ، وحيث تقتصر وظائف الدولة على الدفاع عن الجمـاعة ضـد اعدائها الخارجين وحفظ النظام داخلها واقامة القضاء ، دون أن يكون لها أى دور فى تقديم الخـدمات للمواطنين أو تدخل فى علاقاتهم الخاصـة التى ينظمونها باتفاقاتهم وحيث تتلخص وظيفة القانون فى المحافظة على أوسع مدى على حـرية الافراد واستقلالهم فى ظل ما يقرره القانون من مساواة نظرية بينهم .

ولذلك فان الحاجة الى القـانون فى المجتمع الاشتراكى اظهر من الحاجة اليه فى مجتمع غير اشتراكى لا يمتـد دور القـانون فيه ، مهما تبلغ تقدميته الى الآفاق التى يمتد اليها دوره فى مجتمع اشتراكى .

الى الزملاء المحامين ورجال القانون :

بمناسبة ظهور مجلة المحاماة فى ثوب جديد ومن أجل أن تكون مجلة المحاماة منبرا يسهم المحامون من خلاله فى المعركة الوطنية وتحقيق الثورة التشريعية فى خدمة التحول الاشتراكى .. ولتؤدى مجلة المحاماة دورها فى خدمة العدالة والمحامين ورجال القانون .

نرجو من الزملاء المحامين والسادة رجال القـانون المساهمة بابحـاثهم ومقـالاتهـم واقتراحاتهم وتزويد المجلة باهم الاحكام ذات المبادىء .

وترسل الى سكرتير تحرير مجلة المحاماة نقابة المحامين ٥١ شارع رمسيس بالقاهرة .

((لجنة البحوث الاشتراكية))

تم تكوين لجنة ((للبحوث الاشتراكية)) لمعاونة لجنة ((مجلة المحاماة)) من السـادة المحامين :

الدكتور جمال العطيفى
الأستاذ أحمد نبيل الهلالى
الأستاذ خيرت غزى
الأستاذ رفعت الشهاوى
الأستاذ زكى مراد
الأستاذ سعيد رخا
الأستاذ عبد العزيز محمد
الأستاذ عبد المنعم خلاف
الأستاذ فريد عبد الكريم
الأستاذ مصطفى كامل منيب
الأستاذ يوسف رياض

عقود البترول في الجمهورية العربية المتحدة

د. زكى هاشم

المحامى لدى محكمة النقض

كان من نتيجة الاكتشافات البترولية الكبيرة فى الصحراء الغربية ، وفى خليج السويس وفى دلتا النيل ... ان برزت الجمهورية العربية المتحدة كدولة بترولية بكل ما يتضمنه هذا الوصف من موارد اقتصادية جديدة ومن آثار سياسية فى المنطقة العربية ، وفى علاقاتنا الدولية ، من شأنها أن تحدث تغيرا جذريا فى العلاقات السائدة فى هذه المنطقة ، بوجه خاص .

وعندما نشير الى ان مصر اصبحت دولة بترولية ، فاننا لا نعنى ان البترول قد اكتشف فيها لأول مرة . فالواقع ان البترول قد اكتشف فى مصر قبل ان يكتشف فى اى قطر عربى آخر ، وان مصر — قبل الاكتشافات الأخيرة — تكفى احتياجاتها أو تكاد ، من انتاجها البترولى فى مناطق البحر الأحمر . انما نقصد من ان مصر دولة بترولية ، انها باستثمار الاكتشافات الحديثة سوف تنتج أكثر مما تستهلك بكثير فيكون لديها فائض للتصدير . اى انها تصبح دولة مصدرة للبترول .

واكتشاف البترول على هذا النطاق الواسع فى الجمهورية العربية ، يدعو الى تقييم العقود البترولية المعمول بها حاليا ، والى تقدير آثارها الاقتصادية والسياسية المتوقعة خلال السنين القليلة المقبلة .

خصائص عقود البترول المصرية

تتخذ عقود البترول المعقودة فى الجمهورية العربية المتحدة نمطا اساسيا خطوطه الرئيسية واحدة وان اختلفت تفاصيله من عقد الى آخر . وهذا النمط هو الذى صيغت فيه العقود المبرمة مع مؤسسة اينى الايطالية (منطقة الدلتا) ومع شركة فيليبس (منطقة الصحراء الغربية) ومع شركة بان اميريكان (منطقة خليج السويس وأجزاء من الصحراء الغربية) .

والخصيصة الرئيسية المميزة لهذه العقود جميعا هى انها مبرمة بين الحكومة من جانب وبين المؤسسة العامة للبترول والشركة الأجنبية ، من جانب آخر . فالدولة فى هذه العقود لا ترتبط مع الجانب الأجنبى وحده ، بل مع المؤسسة العامة للبترول ومعها الطرف الأجنبى ، كشريكين لكل منهما حق النصف .

وهذه الخصيصة الرئيسية ليست ركيزة قانونية اساسية فحسب ، بل هى كذلك الأرضية الثابتة التى تنبنى عليها كثير من الآثار الهامة فى موضوعات حيوية ترتبط بالسيادة الوطنية ، وبالمشاركة الحقة الفعلية فى العمليات البترولية ،

وبالحقوق المالية الناشئة عن العقود ، وبالدور الذى تؤديه الاستثمارات البتروليـة فى خطة التنمية العـامة .

وبهذه الخصيصة المميزة وحدها تختلف عقود البترول المصرية عن اغلب واهم عقـود البترول المعقودة فى الأقطار العربية الأخرى . فالحكومات فى هذه الأقطار تمنح الامتياز لشركة أجنبية ، أو لعدة شركات أجنبية مجتمعة ، تصبح هى صاحبة الامتياز بصفة كاملة ومطلقة ويقتصر دور الحكومة على الرقابة من الخارج ... ان كان ثمة رقابة .

هذا الوضع هو السائد فى السعودية والكويت والعراق وليبيا وجمهورية جنوب اليمن الشعبية وابو ظبى ، وقطر والبحرين .

ومن الانصاف أن نشير الى أن بعض هذه الأقطار قد اتجهت حديثا الى منح الامتيازات البترولية على أساس المشاركة بين المؤسسات الوطنية والشركات الأجنبية ، غير أن هذه الاتفاقات الحديثة ضئيلة ومحدودة بالمقارنة بالامتيازات المطلقة الشاملة السابق منحها للشركات الأجنبية وحدها . فالامتياز الرئيسى فى السعودية ، وهو الذى يتحقق منه الجزء الأكبر من انتاجهـا البترولى ، ممنوح لشركة أرامكو وحدها دون أية مشاركة وطنية فيه . كذلك الشأن فى الكويت بالنسبة للامتياز الذى ينتج منه اكثر انتاجها ، وبالنسبة لليبيا ولقطر ولغيرها من الأقطار العربية . وكان امتياز شركة نفط العراق يشمل أراضى العراق كلها ، الى أن صدر قانون ٨٠ لسنة ١٩٦١ الذى سحب منها ٥ر٩٩٪ من تلك المساحة .

وجميع تلك الامتيازات المطلقة الشاملة ممنوحة للشركات البترولية الاحتكارية المعروفة بالشقيقات السبع ... خمسة أمريكية هى ستاندرد (نيوجورسى) جلف ، تكساكو ستاندارد (كاليفورنيا) سوكونى موبيل ، واثنتان بريطانيتان مع مصالح هولندية وهما شل ، بريتيش بتروليم . ويزيد من هذا الوضع شذوذا وخطورة أن الشقيقات السبع تتقاسم فيما بينها تلك الامتيازات على وجه يمكنها من التحكم فى بترول تلك الأقطار الى درجة احتكارية عالية . فشركة أرامكو التى تسيطر على بترول السعودية ، تتكون من اتحاد اربع من الشقيقات السبع وهى ستاندارد (كاليفورنيا) وتكساكو ، سوكونى موبيل وستاندارد (نيوجرسى) وشركة نفط العراق وتملكها شركتا استاندارد (نيوجرسى) وسوكونى موبيل ، وشل ، وبريتش بتروليم ، ومعها الشركة الفرنسية للبترول . وشركة نفط الكويت تتقاسمها مناصفة شركة جلف الأمريكية وشركة بريتيش بتروليم الانجليزية . وهكذا الشأن فى سائر الأقطار العربية الأخرى .

وتترتب على الخصيصة الرئيسية المميزة للعقود البترولية المصرية ، أثار قانونية واقتصادية هامة .

١ - الحفاظ على مقومات السيادة الوطنية

نجد فى عقود الامتياز السائدة فى الأقطار العربية ، غير مصر ، ان الشركة الأجنبية المالكة للامتياز تحصل على سلطات واختصاصات تكاد تجعل منها دولة داخل الدولة .

واذا ثار نزاع بينها وبين الحكومة فان الشركة الأجنبية استنادا الى أنها تحوز الامتياز وحدها وبصفة مطلقة تلجأ الى كافة الوسائل لتدويل النزاع فتجعل من نفسها طرفا مقابلا للحكومة على قدم المساواة . ويعين تلك الشركات على تحقيق هدفها ما تنص عليه تلك الامتيازات من احالة أى نزاع بين الحكومة والشركة الى تحكيم خارجى ، تقف فيه الحكومة وكأنها شركة اخرى وليست السلطة الشرعية فى الدولة .

كذلك أخذ بعض فقهاء القانون ، وبخاصة الأمريكيين والانجليز ، يبنون من وضع الامتياز المفرد المطلق نظرية جديدة مضمونها ان عقد الامتياز هو اتفاق دولى يخضع لقواعد قانونية دولية اطلقوا عليه « اتفاق دولى لتنمية الموارد » وغير ذلك من المسميات المضللة ، لا يهدفون من خلالها الا الى اضعاف مقومات السيادة للجانب الوطنى والحد من حريته فى التصرف وفقا للمصالح الوطنية العليا ، واسباغ صيغة الدولية على منازعاته مع الشركات الأجنبية بغية تمكين الدول التى تتبعها تلك الشركات من التدخل فى مثل تلك المنازعات والتأثير على مجراها بضغوطها السياسية والاقتصادية ... بل والعسكرية .

اما عقود البترول المصرية ، حيث العقد مبرم مع مؤسسة البترول والشركة الأجنبية ، فان هذه الأخيرة لا تحصل على أى سلطات أو صلاحيات تنتقص مقومات السيادة الوطنية من قريب أو من بعيد .

وتحتفظ الحكومة لنفسها صراحة بالحق فى الغاء العقد اذا وقعت أية مخالفة له من جانب الشركة ، بل ان للحكومة أيضا الحق فى الاستيلاء على حقول البترول ومنشآتها فى حالات الطوارىء التى قد تواجهها . وتخضع الشركة الأجنبية لاختصاص القضاء المصرى فى اى نزاع بينها وبين الحكومة .

لا فرق فى هذا بينها وبين اية شركة اخرى تعمل فى الجمهورية العربية المتحدة . وهكذا توصد العقود البترولية المصرية الباب باحكام أمام أى ادعاءات بدولية العقود أو بدولية المنازعات الناشئة عنها .

٢ ـ المساهمة الوطنية فى شركات البترول

تقضى عقود البترول المصرية بأن يقوم الشريك الأجنبى باعمال البحث والتنقيب على نفقته الى أن يكتشف البترول فى منطقة ما . وحين يتحقق هذا الاكتشاف تؤسس شركة مصرية تتملك المؤسسة المصرية للبترول نصف راس مالها ويتملك الشريك الأجنبى النصف الآخر ويديرها مجلس ادارة يمثل فيه الشريكان بعدد متساو من الأعضاء على أن يكون رئيسه مصريا ، وتتولى هذه الشركة جميع عمليات التنمية والتجهيز والاعداد لانتاج البترول .

ومميزات النمط المصرى للعقود واضحة فى هذا المجال ايضا ، ففى مرحلة البحث والتنقيب حين تكون الشركة الأجنبية هى وحدها التى تتحمل جميع نفقات العمليات فان الشريك المصرى ، وهو مؤسسة البترول ، يشترك بالرغم من ذلك فى كل البحوث وفى وضع البرامج والميزانيات ، يطلع يوما بيوم على النتائج ويشترك فى تقييمها ويحصل على نسخ كاملة من جميع المسوح والبحوث والدراسات . . . وهكذا يظل الطرف المصرى عليما بكل كبيرة وصغيرة من هذه العمليات طوال فترة البحث والتنقيب .

على ان اهم من ذلك بكثير ما يترتب على كون الشركة المنتجة للبترول مملوكة مناصفة بين الشريكين : المصرى والاجنبى ففيها يقوم الشريك المصرى بدوره كاملا وايجابيا فى سائر العمليات الفنية والمالية والادارية وغيرها ، بل انه يتحمل فى الغالب اكثر المسئوليات بفضل توافر العناصر المصرية ذات التكوين العلمى المناسب وذات الخبرات العملية الواسعة ، وبالتالى نجد العنصر الأجنبى قلة قليلة فى وظائف تلك الشركات المشتركة . كذلك يتاح على هذا النحو للشريك الوطنى الالمام بجانب من عمليات شركات البترول تحرص هذه دائما على احاطته بألوان من السرية ، الا وهو انشطتها المنوعة فى ميدان التسويق العالمى وارتباطاتها الدولية ، التعاقدية وغيرها ، التى تحدد انتهاء سعر بيع البترول ، وتؤثر بالتالى على حصيلة الضريبة المفروضة على حصة الشريك الأجنبى .

وهنا أيضا ، يرى النمط المصرى متميزا كل التميز على النمط السائد فى الأقطار العربية الأخرى . ففى هذه الأخيرة لا يساهم الجانب الوطنى بأى نصيب فى الشركات صاحبة الامتيازات الرئيسية مثل شركة ارامكو وشركة نفط الكويت وشركة نفط العراق الأمر الذى يطلق لهذه الشركات حرية التصرف دون قيد ويقصر دور الحكومات فيها على الرقابة من الخارج . . . ان كان ثمة رقابة كما قلنا من قبل . وحين بدأت تلك الحكومات فى التنبيه الى الأهمية القصوى للمساهمة الوطنية والوعى بآثارها الشاملة قوبل سعيها بالصد والرفض من جانب الشركات الاحتكارية فى الأغلب الاعم من الحالات . فالسعودية لا تمتلك اى مساهمة وطنية فى شركة ارامكو ـ التى تتكون من اربع من الشقيقات السبع كما راينا وانما استطاعت أن يكون لها ١٠٪ ـ عشرة فى المائة ـ مساهمة وطنية فى الشركة اليابانية التى حصلت على امتيازها فى المنطقة المحايدة . وللكويت كذلك ١٠٪ مساهمة وطنية فى الشركة الاخيرة كما أن لها الحق فى مساهمة قدرها ٢٠٪ من رأس مال الشركة المنتجة بالحقول البحرية التى تملك امتيازها شركة شل . ولعل هذه احدى الحالات النادرة التى قبلت فيها احدى الشركات الاحتكارية مساهمة وطنية معها ، وفى ليبيا ، لم تحرص الحكومة فى الامتيازات البترولية الحديثة التى منحتها سنة ١٩٦٥ على توكيد المساهمة الوطنية فى الشركات التى حصلت على الامتيازات بل جعلتها ميزة تقرر الشركة منحها أو عدمه ، حين التقدم لطلب الامتياز ولا تجاوز المساهمة فى هذه الحالات ٢٥٪ .

وهكذا يبرز الفارق الكبير بين عقود البترول المصرية التى تجعل الشريك المصرى شريكا فعالا يقف على قدم المساواة مع الشريك الأجنبى ويقوم معه بكل العمليات ويطلع ، بقوة حقه ، على كل دقائق الشركة .

وبين الاتفاقات المعقودة فى الأقطـــار العربيـــة الأخرى التى تجعل الطرف الوطنى « مراقبا » من الخارج لا يلم من أمور الشركة وانشطتها الا بما يشاء له الطرف الأجنبى . وفى الحالات القليلة التى تقرر للجانب العربى فيها مساهمة ضئيلة ، ما بين ١٠٪ و ٢٥٪ فان الشريك العربى يصدق عليه بحق التعبير القانونى الانجلو سكسونى « شريك نائم » .

ووجـــود الطرف المصرى كشريك على قـــدم المساواة مع الطرف الأجنبى يتبـع للشريك المصرى تحقيق انجازات هامة فى ميادين عدة . فهنا فى مصر فى ظل العقود البترولية القائمة ، نرى اغلب عمليات المقاولات يعهد بها الى مقاولين محليين تتزايد تجاربهم وخبراتهم على مر الأيام ، حتى لم تعد هناك الا قلة ضئيلة من العمليات الفنية ذات الدقة المتناهية والتى تتطلب اجهزة علمية متخصصة هى التى ينفـــذها مقاولون أجانب على أن يتعاون معهم فنيون مصريون يتدربون على تلك الأجهزة الدقيقة . كما نجد أن كل احتياجات الشركة تشترى من المنتجات المحليـــة التى تعطى دائما افضلية على نظائرها من المنتجـات الأجنبية . وكذلك الشأن فى مجال العمالة حيث لم يعد الأجانب الا قلة صغيرة تتناقص يوما بعد يوم .

وعلى هذا النحو ، يندمج النشاط البترولى فى مصر فى الاقتصاد الوطنى ويصبح عنصرا من عناصره يسهم فى تنميته وتقدمه ، على خلاف ما نراه سائدا فى الأقطار العربيـــة الأخرى حيث يكون النشـــاط البترولى اقتصادا قائما بذاته غرضه الوحيد الانتاج للتصدير ولا يسهم الا بالنـــدر اليسير فى تطـوير الاقتصاد الوطنى ككل .

٣ ـ الحقوق المالية للجانب الوطنى

وبموجب العقود البترولية المعمول بها فى مصر تحصل الدولة على ٧٥٪ من الأرباح الناتجـــة عن النشاط البترولى ، ويحصل الشريك الأجنبى على ٢٥٪ منها أما الأقطار العربية الأخرى فانهـا بعـد تطورات عـديدة بطيئـة أصبحت تستخلص من الشركات الاحتكارية الكبرى ما يتراوح بين ٥٠٪ و ٦٠٪ من الأرباح . على أن ضعف الرقابة الماليـــة والفنية فى هذه الأقطار يجعل هذه النسبة وهمية فى الواقع ، اذ تتأثر تأثرا عميقـا لصالح تلك الشركات دائما ، بالأساليب الحسابية والفنية التى تطبقها .

والحق أن مصر لا تحصل على ٧٥٪ من الأرباح فحسب ، فان هناك مزايا اخرى مقررة فى تلك العقود تؤدى الى زيادة هذه النسبة زيادة محسوسة ، فلقد رأينا ان الشريك الأجنبى هو وحـــده الذى يمول عمليات البحث والتنقيب بأمواله الخاصة ، الى أن يتم الاكتشاف وعندئذ يبدأ فى استرداد نفقاته عن طريق الاستهلاكات المنوعة بنسب يتفق عليهـــا . وهنا جاءت العقود المصرية فحدت من القدر الذى يسترده الطرف الأجنبى ، بحيث لا يسترد الا نسبة معينة من نفقاته . كذلك تطبق العقود المصرية معدلات استهلاك منخفضة عن اغلب المعـدلات المطبقـــة فى الأقطار العربية الأخرى ، وهذا بدوره يزيد من قيمة حصة الجانب الوطنى . ولا ينبغى ان نغفل أن هناك دائما حصة من الانتاج مضمونة للدولة ، وهى الاتاوة وتتراوح بين ١٥٪ و ٢٠٪ من الانتـــاج ، وتحصل عليها الدولة بغض النظر عن النتائج المالية للعمليات.

ذلك عرض موجـز لأسس وخصائص عقـــود البترول المصرية القائمة على المشاركة مع الشركات الأجنبية غير الاحتكارية . والنتيجة الرئيسية التى نخلص بها هى أن الدولة ، ممثلة فى قطاعها العـام ، تقوم بدور اساسى فى العمليات البترولية دور يفوق فى كثير من الأحيان دور الشريك الأجنبى . كما انها تحصل على مزايا مالية وغير مالية لا تحصل عليهـا اغلب الأقطار العربية الأخرى من عقود الامتيـــاز البترولية التى تربطها بالاحتكارات الكبرى .

وعلى الرغم من ان عقودنا البترولية معقودة مع شركات « مســتقلة » أى غير مرتبطـــة بالشركات الاحتكارية وسياساتها فان الدولة لم تترك هـــذه الشركات تعمل وحدها دون منافس . فالقطاع العام ذاته يعمل بنشاط ومثابرة مستقلا عن اى مشاركة اجنبية ، وفى حدود الموارد المتاحة له ، لتنميـــة الصناعة البترولية عامة ، وقد نجح فى هذا نجاحـا ملموسا يكفينا دليلا عليه ان احدى شركاته تنتج فى الوقت الحاضر ثلث انتاج البلاد من البترول .

وهكذا يتبين بجلاء ان النمط الذى تاخـــذ به العقود البترولية المصرية هو نمط تقدمى فى ظروفه ومقوماته واسلوبه غير انه لاشك من ناحية اخرى ، فى انه يمثل طورا من أطوار السياسة البتروليـــة انبعث من ظروف مرحلة معينـــة ويتطور بتطورها سعيا الى تحقيق الأهداف العليا للجمهورية العربية المتحـــدة .

المسئولية الجنائية عن عمل الغير في ميدان الجرائم الاقتصادية

للأستاذ محمود عثمان الهمشرى
المفتش القضائى للنيابات

مقدمـــــة :

لقد تضخمت مهمة الدولة وتشعبت فى عصرنا الحديث ذلك أنها قد مارست أنواعا من النشاط لم تكن تألفه من قبل وبات تدخلها فى المجال الاقتصادى أمرا متعينا . وقد برز هذا التدخل بصورة واضحة فى الرقابة الفعالة على النقد . ولا غرابة فى ذلك اذ أن أمن الدولة وحريتها رهن بتدعيم قوتها البشرية بقوة اقتصادية . فقد كانت روسيا فى الماضى تتوافر لها قـوة بشرية لا يستهان بها ومع ذلك لم تستطع ضمان أمنها وحريتها الى أن دعمت قوتها البشرية هذه بقوة اقتصادية .

وهذه الجمهورية العربية المتحدة اتجهت بكل قواها نحو هدفهـا الـكبير وهو تحقيق القـــوة الاقتصـادية للبـلاد وتوفير الحرية الاقتصـادية للمواطنين بعد ان كرست فى بادىء الأمر جهـــدها الأكبر من أجـل التخلص من الاسـتغلال السياسى والاحتلال الأجنبى ولقد كانت قوانين يوليو سنة ١٩٦١ بمثابة حجـر الزاوية فى التحـــول نحـو الاشـتراكية العربيــة بحيث مثلت اكبر انتصـار وصلت اليه قـــوة الدفـع الثورى فى المجـــال الاقتصادى . ولعل ذلك يتضح بجلاء من مراجعة تشريعات يوليو الخالدة فقد أدت الى تحويل عدد كبير من المشروعات الاقتصادية صناعية كانت او تجارية أو مالية أو زراعية أو ثقـــافية مما كانت تدخل أصـلا فى نشاط الأفـراد ورأت الدولة أن تتولاها بنفسها ابتغاء تحقيق أهـــداف سياستها العـــامة فنقلت ملكية هذه المشروعات من المجـال الخاص الى مجال الملكية العامة للشعب وبذلك خلق قطاع عـــام يتحمل المسئولية الرئيســـية فى خطة التنمية العامة وصار هذا القطاع المنبع الأول من منابع التحويل داخل الاطار الاشـتراكى العـربى الجديد .

وكان من الطبيعى أن تدعـــم التشريعات التى رسمت السياسة الاقتصــادية للـــدولة بجزاءات جنـــائية توقع على من يخالف احكامها من أجـل الحفاظ على هذه السياسة وذلك حتى يألف الناس احترامها والسير بمقتضاها ومن مجمــوعة الأفعال التى اتمها الشارع تكونت الجرائم الاقتصادية .

وكان أول ظهور لهذه الجـرائم وبصفة مؤقتة بمناســبة الصعوبات الاقتصـادية الطـارئة التى سببتها الأزمات السـياسية والحـروب العاصفـة ومثال ذلك حالات الحصـــار التى ترجع الى زمن بعيد .

ولقد ظهر اليوم قانون العقوبات الاقتصـادى باحكامه الخاصــة التى تختلف عن الأحكام العـامة المقررة فى قانون العقوبات العــادى وقد تحقق له

الدوام والاستقرار فى الدول التى نقلت اليها ملكية وسائل الانتاج .

وانى ارى أن الوقت مناسب تماما عندنا لتجميع الجرائم الاقتصادية فى قانون خاص وقد اقترحت ذلك من قبل فى التقرير الذى تقدمت به الى الادارة العامة للتشريع بوزارة العدل فى يناير سنة ١٩٦٥ والذى طالبت فيه بتحريم كثير من الأفعال وتشديد العقاب عليها كما طالبت بهذا التجميع ايضا فى التقرير الآخر الذى عهد الى السيد الأستاذ وزير العدل باعداده فى يوليو سنة ١٩٦٥ وتناولت فيه التعليق على نصوص التحريم المقترح ادخالها فى مشروع قانون العقوبات الجديد.

على انه من أجل أن تقر سياسة التحريم مسئولية جنائية كاملة وتحقق نجاحا مؤكدا فى نطاق الحماية الجنائية فقد اقترحت :

اولا ــ الابتعاد عن التفويض التشريعى الذى يمنح لسلطات ثانوية حق اصدار قرارات لها قوة القانون او الاقلال من هذا التفويض قدر المستطاع بعد ما ثبت من ان التفويض فى حد ذاته غير مرغوب فيه ولا يصلح اساسا لمواجهة سياسة اقتصادية ثابتة رسمها الميثاق الوطنى .

ثانيا ــ توسيع دائرة المسئولية الجنائية والأشخاص المسئولين وسبيل ذلك :

(أ) تغليب النتائج الخطرة ، وهذا يعنى تجريم الأفعال التقدمية للحيلولة دون وقوع النتائج الضارة . ولن يكون العقاب على الافعال التقدمية باعتبارها محاولة او مشروعا فى الافعال ذات النتائج الضارة وانما يكون العقاب عليها باعتبارها جرائم تامة قائمة بذاتها هدفها الحقيقى لفت انظار السلطات العامة والعمل على ايقاف المجرم بأسرع وقت ممكن ومنعه من اقتراف فعل يشكل جريمة اكثر خطورة وابعد اثرا . وبذلك يمكن القول بان الدور الاساسى لتجريم الافعال التقدمية والعقاب عليها وقائى .

(ب) صياغة النصوص القانونية التى تتناول الأفعال ذات النتائج الضارة او النتائج الخطرة بحيث لا تستبعد صراحة امكان العقاب على هذه الافعال اذا ما وقعت نتيجة اهمال وبذلك لا يفلت من العقاب كل من خالف احكام القوانين الاقتصادية سواء كان ذلك عمدا او باهمال .

وهذا الذى نقول به يسانده ما هو مستقر عليه من ان الركن المعنوى فى الجرائم الاقتصادية ليست له اهميته فى جرائم القانون العام .

(جـ) اقرار المسئولية الجنائية عن فعل الغير ومسئولية الاشخاص الاعتبارية وذلك من اجل تحقيق اغراض السياسة الاقتصادية .

ويطيب لى الكلام عن المسئولية الجنائية عن فعل الغير فى الجرائم الاقتصادية باعتبار أنها مسئولية اصيلة فى هذه الجرائم واتناول فى هذا الموضوع تاريخ هذه المسئولية واساسها القانونى ومجال تطبيقها ثم ابين بعد ذلك حالات هذه المسئولية .

اولا ــ تاريخ المسئولية الجنائية عن فعل الغير :

لقد ظهر القانون الجنائى عندما بدأ الانسان يحس بوعيه وادراكه لحقوقه ويفهم ضرورة وقاية نفسه من هجمات أو اعتداءات أقرانه وحماية ثروته التى حصل عليها بكده وكفاحه ، ولما ازداد أفراد المجتمع عددا ازدادت علاقاتهم الاجتماعية تبعا واصبح مفهوم الخير والشر أكثر وضوحا مما ادى الى اتساع دائرة نفوذ القانون ومجالاته وجعله يمتد الى عدد أكبر من الأفعال والتصرفات . وظلت الفكرة القائلة بأن القانون ليس الا تجسيدا للنظام المرغوب فيه وان العقوبة ليست الا جزاء على مخالفة احكام هذا النظام باقية على الدوام ذلك أن الفكرة ولدت ناضجة مكتملة والشىء الوحيد الذى قد يتغير أو يمكن ان يتغير فيها انما هو نطاق تطبيقاتها .

ولقد اخذ فلاسفة الحضارات الانسانية القديمة يبحثون عن اساس المسئولية والعقاب ومن حاول من هؤلاء الفلاسفة ان يستخلص من حقيقة الأشياء تفسيرا مقنعا للعقل سرعان

ما اعترض بأن العقاب ينبغى ان يكون عادلا وانه لن يكون كذلك الا اذا اقتصر تطبيقه على من يدانون بمخالفة أحكام القانون .

ومنذ فجر الانسان حتى يومنا هذا ظلت الفكرة القائلة بأن المسئولية لا يمكن ان توجه بغير خطأ فكرة ثابتة لا تتغير .

ويكفى للاعتراف بها أن ينظر الانسان الى داخل نفسه كما يكفى لتبريرها مطابقتها مع العدالة بمعناها الحقيقى التى يحملها كل فرد بين جنباته .

وكان نتيجة لتأثير الفلسفة الانسانية التى ظهرت فى نهاية القرن السابع عشر وفى القرن الثامن عشر أن توصل علماء القانون الجنائى الى استخلاص مبدأ شخصية العقاب ولم يوافقوا على معاقبة شخص بسبب خطأ أحد أقاربه كما كان يحدث من قبل الا استثناء فقد ذكر الفقيه جوس انه على الرغم من أن القاعدة العامة فى الجرائم هى انه لا يعاقب الا من ارتكب الجريمة الا انه فى جريمة التعدى على الذات الملكية فان أبناء الجانى على الرغم من براءاتهم يجب أن يعاقبوا حتى يمكن ان تضفى على هذه الجريمة رهبة شديدة وحتى تجعل الآباء يقلعون عن ارتكابها .

واذا كانت الفكرة عن المسئولية الجنائية المرتكزة على الخطأ الشخصى قد ولدت فى القانون القديم القسوة البشعة للعقوبات فقد ولدت فى القرن التاسع عشر مبدأ المسئولية الجنائية عن فعل الغير التى ليست بدورها فيما نعتقد ذروة ونهاية هذا التطور .

واذا كانت مشكلة المسئولية الجنائية عن فعل الغير لم تحظ بالعناية الواجبة الا فى منتصف القرن التاسع عشر بيد أنه كان هناك على مر الازمنة محاولات كثيرة لارجاع الجريمة الى أسبابها الحقيقية . وقد روى المؤرخ اليونانى القديم بلوتارك أنه فى عصر بركليس تساءل الفيلسوف بروتاجورس ، عندما تصيب الحربة التى يرميها أحد اللاعبين أثناء اللعب شخصا وتقتله ، فمن الذى يكون مسئولا ؟ أيسأل من سدد الحربة أم يسأل منظم الالعاب أو تسأل الحربة نفسها ؟ ولم يقدم لنا المؤرخ اجابة على هذا السؤال . وهكذا استغلت الانسانية فى كل يوم قريحتها فى البحث عن العناصر المحددة للفعل الذى يتحقق به أمنها وحريتها والمؤدية الى مزيد من العدالة . وفى البداية كانت الانسانية لا تعبأ باليد التى قذفت بالحجر وتعاقب الحجر نفسه ولم تكن تفكر فى عقاب المالك الذى تسبب الحيوان المملوك له فى احداث الضرر اذ كانت تعاقب الحيوان الى أن كشفت القرون المتتالية عن أن الخطأ الخافى لم يكن فى واقع الأمر فى الجماد أو الحيوان الذى أنزل به العقاب وانما فى الشخص الذى ارتكب جريمة مستخدما فى ارتكابها جمادا أو حيوانا .

وقد وقف قانون العقوبات الفرنسى الصادر عام ١٨١٠ صامتا ازاء مشكلة المسئولية عن فعل الغير ولم تلق دراستها اهتماما من فقهاء ذلك العصر وكرسوا جهودهم لدراسةالمسئولية المفترضة اى المسئولية التى ترتكز على خطأ مفترض .

ومنذ سنة ١٨٣٠ تبلورت فكرة المسئولية عن فعل الغير فى اذهان الفقهاء . وظلت هذه الفكرة قائمة تدعمها أسانيد تكاد تكون متماثلة ، ولم يعد للمسئولية الجنائية عن فعل الغير تاريخ منذ الثورة الفرنسية . ولا نفتئت على الواقع اذا قلنا أن امتداد مجال تطبيق هذه المسئولية بعد ذلك وحتى يومنا هذا انما كان تنحية لها أكثر منه تطويرا .

ثانيا ـ أساس المسئولية عن فعل الغير :

غنى عن القول أن القانون الجنائى يعاقب على الاخطاء لا على الأفعال وهو فى الواقع لا يهتم بالأفعال الا بقصد الوصول الى الخطأ الذى يبغى العقاب عليه .

وهذه الأخطاء فى الحقيقة أخطاء شخصية محضة تنشأ وتتكون فى ضمير الجانى وفى قلبه وسواء كانت هذه الأخطاء عن عمد أو عن اهمال فيجب أن تظهر أمام حواسنا وهى لن تنكشف الا بما تؤدى اليه من نتائج .

واذا ما انتهينا الى أن القانون الجنائى لا يضع عقابا على الفعل وانما يضعه على الخطأ أمكننا فى يسر تمييز صورتين لتطبيق مبدأ شخصية العقاب . وصورة التطبيق الأولى تضم جميع الحالات التى يكون فيها الفاعل المادى للجريمة هو فى نفس الوقت الجانى وهنا نجد علاقة مباشرة بين الخطأ

والفعل الذى يمنعه القانون ويعاقب عليه . أما صورة التطبيق الثانية فتضم كل الحالات الأخرى وهى الحالات التى لا تكون فيها العلاقة بين الخطأ والفعل مباشرة وانما تنشأ بالواسطة وهذه الصورة هى المسئولية عن فعل الغير .

والواقع أن اقرار مبدأ عدم قيام المسئولية الجنائية بغير خطأ يجعل مفهوم المسئولية الجنائية عن فعل الغير بسيطا ويصبح غير مستساغ فى المنطق امكان تحقق مسئولية جنائية مرتكزة على شىء آخر غير الخطأ . ومؤدى المفهوم السابق ان الخطأ وهو عنصر شخصى بحت لا يعاقب عليه القانون الا بسبب النتائج التى ترتبت عليه وهذه النتائج وحدها هى التى تكشف القناع عنه فى وضوح وعلى ذلك فان الخطأ يعاقب عليه ما دامت احدى نتائجه قد تحققت بسبب فعل الغير ، وعلى ذلك فان المسئولية النهائية عن هذه النتيجة سوف ترجع وتمتد بحق الى مرتكب الخطأ الأول ، وما دام أن نشاط الغير الذى امتد الى مجال هذه النتيجة هو نشاط خاطىء فمن الممكن عقابه كذلك وبذلك نجد انفسنا أمام مسئولية عن خطأ الشخص نفسه الى جانب المسئولية عن خطأ الغير ، وهذا الخطأ الأول الذى يعاقب الجانى بمقتضاه حتى ولو لم يكن قد أدى الى النتيجة الا بطريق غير مباشر يخضع فى اثباته الى قواعد القانون العام وبغير نص فى القانون لا يمكن افتراض هذا الخطأ .

وهذه المسئولية كما تبدو من تسميتها ليست فى الواقع مسئولية عن فعل الغير وانما هى مسئولية عن خطأ المرء نفسه ترتب عليه فعل الغير .

والواقع أن مشكلة المسئولية الجنائية عن فعل الغير ليست الا مشكلة عادية من مشاكل المسئولية بسيطة فى القانون وان كانت معقدة فى الواقع بسبب تدخل فعل شخص آخر ، وانه اذا نظرنا الى الامور نظرة فاحصة ودخلنا الى ميدان الاستنتاج لوجدنا انفسنا امام احتمالين : الاحتمال الأول ان يكون الخطأ قد أدى مباشرة الى وقوع الجريمة . والاحتمال الثانى أن يكون الخطأ قد أدى الى تحريك نشاط أجنبى وقع بسبب مباشرة الفعل الذى حرمه القانون . واذا كانت مسئولية الشخص عن فعله الذى ارتكبه لا يمكن أن تثير فى الذهن فكرة تخالف مبدأ شخصية العقاب كذلك فان المسئولية عن فعل الغير لا يمكن أن تثير بدورها أية فكرة مماثلة .

ثالثا — تطبيق المسئولية عن فعل الغير وشروطها :

حاول بعض الفقهاء تحديد نطاق المسئولية عن فعل الغير وتعرضوا لمجال تطبيقها وشروطها وعينوا بادىء الأمر الجرائم غير العمدية لتكون مجالا طبيعيا لتطبيق هذه المسئولية مبررين رأيهم بانه من المتعذر تطبيق قواعد الاشتراك على مثل هذه الجرائم ، ذلك أن الاشتراك ينبغى أن يكون عن قصد والا كان غير معاقب عليه .

والواقع ان حالات المسئولية الجنائية عن فعل الغير لا تدعم الرأى الذى ذهب اليه هؤلاء الفقهاء فقد طبقت هذه المسئولية أيضا فى مجال الجرائم العمدية أيضا ولا سيما عندما كانت قواعد الاشتراك بعيدة عن أن ترتب مسئولية الفاعل الأدبى . هذا من زاوية ، ومن زاوية أخرى فان أعمال هذا المعيار يؤدى الى استبعاد كل مخالفة عمدية من مجال تطبيق المسئولية عن فعل الغير الأمر الذى يتعارض مع أساس هذه المسئولية حسبما أشرنا اليه من قبل .

وفيما يتعلق بشروط تطبيق المسئولية الجنائية عن فعل الغير فانه لا بد وان تكون الجريمة قد ارتكبت ماديا عن طريق الغير وان خطأ شخصيا يمكن اسناده الى الفاعل الأدبى وأن تكون رابطة السببية بين جريمة الفاعل المادى وخطأ الفاعل الأدبى قائمة بمعنى أن الجريمة التى وقعت ينبغى أن تكون على الأقل نتيجة غير مباشرة للخطأ .

ويمكن القول بحق أن المسئولية الجنائية عن فعل الغير تبدو وكأنها أكثر النظم ملاءمة مع حقيقة الواقع ومع تطور القانون الحديث ولا سيما فى مجال قانون العقوبات الاقتصادى .

المسئولية الجنائية عن فعل الغير فى قانون العقوبات الاقتصادى :

لقد وجد مفهوم المسئولية الجنائية عن فعل الغير تطبيقا كبيرا جدا وبشروط تكاد تكون واحدة فى قانون العقوبات الاقتصادى ، وساد الاتجاه نحو توسيع دائرة المسئولين فى ميدان الجرائم التى

يضمها هذا القانون وقد ظهر هذا الاتجاه فى التقارير التى قدمت للمؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات تلك التقارير التى ترتب عليها اصدار توصية فى هذا الشأن .

فقد رؤى انه يجب الا يقتصر العقاب على من اقترف الجريمة كفاعل لها او مساهم فيها كشريك وانما يجب ان ينال العقاب أيضا من له التوجيه والرقابة على سلوك مقترف الجريمة . ولا شك أن تهديد متولى الرقابة بالعقاب الرادع يحمله دائما على احكام هذه الرقابة على من يتبعونه والحيلولة دون وقوع الجرائم منهم وهو الذى بوسعه تنظيم ظروف العمل على النحو الذى يتفق مع أحكام القوانين المعمول بها ولو فعل ما أمرت به هذه القوانين أو تجنب ما نهت عنه لما وقعت الجريمة . ويمكن القول أيضا أن رب العمل أو رئيس المشروع هو صاحب المصلحة فى أغلب الأحوال — ان لم يكن دائما — فى السلوك الذى يسلكه العاملون تحت رقابته أو اشرافه وهو فى الغالب يخلق الظروف التى توحى بهذا السلوك .

ولقد كان لضآلة أهمية الركن المعنوى فى قانون العقوبات الاقتصادى أكبر الأثر فى اتساع دائرة المسئولية الجنائية عن فعل الغير خاصة فى البلاد ذات الاقتصاد الاشتراكى التى تميل دائما الى الشدة فى الجزاء عن البلاد الأخرى التى تنهج سياسة اقتصادية مخالفة ، تلك الشدة التى يمكن تفسيرها بالحاجة الى ارهاب المجرمين الذين لا يقدرون خطورة جرائمهم ضد المجتمع مدفوعين بالجشع والطمع ، كما يمكن تفسير هذه الشدة أيضا بأن المجرم فى حق الاقتصاد قد حسب فى الغالب جزاءه ووازن بين مصلحته فى اقتراف الجريمة الاقتصادية والكسب غير المشروع الذى يعود عليه من ورائها ومصلحته فى عدم اقتراف تلك الجريمة ويمكن القول بحق أن هذى المسئولية أصيلة وأساسية فى القانون المذكور .

نوعا المسئولية الجنائية عن فعل الغير :

المسئولية الجنائية عن فعل الغير قد تكون مسئولية غير مباشرة أو مسئولية مباشرة .

أولا — المسئولية الجنائية غير المباشرة :

وتتمثل فى الحالات الآتية :

١ — حالات التضامن الذى يقوم بين الشركاء لدفع الغرامات المحكوم بها وهى غالبة التطبيق وفادحة فى قانون العقوبات الاقتصادى . وفى البلاد التى تطبق مبدأ الغرامات النسبية كما هو الحال فى الجمهورية العربية المتحدة فان تضامن الشركاء فى دفع هذه الغرامات كثير الحدوث .

٢ — حالات العقوبات العينية اى العقوبات التى تتناول أشياء ولا تصيب اشخاصا كالمصادرة والاغلاق .

اما المصادرة فقد تتناول جسم الجريمة أو الأشياء التى استخدمت فى ارتكابها أو تلك التى كانت ثمرتها . فاذا كانت الأشياء المصادرة مملوكة للفاعل الأصلى للجريمة اعتبرت عقوبة المصادرة تكملة للعقوبة الأصلية المحكوم بها . اما اذا لم تكن هذه الأشياء مملوكة للفاعل الأصلى فان مالكها يتحمل عقوبة المصادرة المحكوم بها ضد الفاعل الأصلى للجريمة ويعتبر كأنه قد حكم عليه بهذه العقوبة بطريق غير مباشر بمناسبة الفعل أو التصرف الخاطىء الذى وقع من هذا الأخير .

والواقع ان امتداد العقوبة الى مالك الأشياء المحكوم بمصادرتها يعتبر استثناء من مبدأ شخصية العقاب وخروجا عليه اقتضته المصالح الاقتصادية وقدذكرت من قبل أن قانون العقوبات الاقتصادى له خصائص معينة ويختلف فى جزئياته الدقيقة عما هو مقرر فى قانون العقوبات العام .

وفى قانون العقوبات الاقتصادى للجمهورية العربية المتحدة ظل الاعتداء على مبدأ شخصية العقاب بامتداد أثر العقوبة الى غير المحكوم عليه محدودا جدا ، ذلك ان الشارع قد عنى بصفة عامة بالمحافظة على حقوق الغير حسن النية اعمالا لحكم المادة ٣٠ من قانون العقوبات وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن المصادرة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة المذكورة عقوبة اختيارية تكميلية لا يجوز الحكم بها الا على شخص تثبت ادانته وقضى عليه بعقوبة اصلية وهى بهذه المثابة عقوبة شخصية لا يجوز الحكم بها على الغير حسن

النية وان ما اشارت اليه الفقـرة الثانية من هذه المادة فهو مصادرة وجوبية يقتضيها النظام العـام لتعلقها بشيء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل وهى على هذا الاعتبار اجراء بوليسى لا مفر من اتخاذه فى مواجهــة الكافة (نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ المنشور بمجـوعة احـكام النقض السنة السابعة قاعدة رقم ١٢٢) .

غير أن هناك تشريعات كثيرة لا تقيم وزنا لحسن نية الغير أو سوء نيته .

ومثل المصادرة الاغلاق اذ يجـد مجالا كبيرا فى قانون العقوبات الاقتصـادى فاذا كان المتهم مالكا للمحل المحكوم باغلاقه اعتبر الاغلاق عقوبة تكميلية وقعت عليه اما اذا كان المتهم غير مالك له وانمـا حائز أو مستاجر أو مدير له تحمل المالك أو المؤجر أو المتبوع عقوبة الاغلاق المحكوم بها ضد المتهم فى الجريمة ويعتبر كأنه قد حكم عليه بهذه العقـوبة بطـريق غير مباشر بمناسـبة الفعـل أو التصرف الخاطىء الذى وقع من الحـائز أو المسـتاجر أو المدير .

ثانيا ـ المسئولية الجنائية المباشرة :

تعتبر المسئولية الجنائية المباشرة الحالةالثانية من حالات المسئولية الجنائية عن فعل الغير .

والواقع أن المسئولية الجنائية المباشرة أوسع نطاقا فى التطبيق من المســئولية الجنــائية غير المباشرة .

وبينما النوع الأول من المسـئولية لا يسبب للمسئول سوى تضحية مادية نجـد النوع الثانى من المسـئولية يمكن أن يسبب للمسئول سـلب حريته أو تقييدها .

وفى المسئولية المباشرة التى نحن بصددها نجد الفعل الذى حقق الضرر قـد ارتكبه شخص آخر غير من سدد اليه سهم الاتهـام وانزل به العقاب وهذا الشخص الآخر هو ما يسمى بالفاعل الوسيط وهو غالبا التابع لمن بيده القوة أو الثروة أو الاثنين معا أو العـامل تحت اشراف رئيس المشروع أو مديره .

ويمكن القـول كقاعدة عامـة ان التصرفات المنطوية على جرائم اقتصادية متى كان من ارتكبها من أفراد العاملين بالمشروع ترتب عليها مساءلة رئيس هذا المشروع أو مديره أو وكيله جنائيـا . وهنا نجـد سياسة جنـائية لا تهـدف فقط الى استيفاء عقوبات مالية باهظة وانما تهدف فى واقع الأمر توجيه عنـاية المسئول فى المشروع الى ان التنظيم الاقتصـادى ينبغى أن يطبقه تمـاما فى مشروعه أو منشآته والى عدم مخاطرته بارتكاب أية جريمة من الجرائم الماسة بهذا التنظيم وانه يجب عليه فى الوقت نفســه أن يختار العمـــال الذين يستخدمهم وأن يصدر اليهم الأوامر اللازمـة من أجل حسن سير العمل ويمارس الاشراف الضرورى حتى يتحقق احترام النظام الاقتصادى فى جميع أوجه نشـاط المشروع وتهـديده بأن يتحمـل هو بنفسـه العقوبات الجنـائية المنصوص عليها حالة وقوع جريمة من الجرائم الاقتصادية وبذلك نضمن معاونته الفعـالة فى تحقيق السياسة الاقتصـادية للدولة .

وقد ذكرت من قبل ان هذه الأوضاع التى تتفق مع المصلحة العامة تسير متناسقة جدا مع المسئولية الاقتصادية للمشروع الملقاة على عاتق صاحبه ذلك انه هو الذى يجنى الأرباح التى تتحقق لدى ادارته لهذا المشروع وقد تكون هذه الادارة غير منتظمة من وجهة نظر القـانون الاقتصـــادى ومن ثم كان من الضرورى أن يكون هدفا للمسئولية الجنائيــــة اذا ما تحققت شروطها .

والتشريع الفرنسى يعتبر من التشريعـات التى ظهرت بمظهر الشدة . ونجد على سبيل المثال المادة ٥٦ من الأمــر ٤٥/١٤٨٤ تعاقب على الجــرائم المنصوص عليها فى هذا الأمر كل من كان مكلفـــا بادارة أى مشروع أو منشــأة تجارية او شركة أو جمعية أو الاشراف عليها ويكون قد خالف بعمـــله الشخصى أحـــكام الأمر المذكور أو ترك الأشخاص الذين يخضعون لسلطانه أو لرقابته يخالفون هــذه الأحـكام .

وعلى ذلك فليس من الضرورى أن يكون رئيس المشروع قد ساهم مباشرة فى الأعمال المادية المكونة للجريمة بل يكفى لتحقق مسئوليته ان يثبت خطؤه الذى أفضى الى وقوع هذه الجريمة على انه يجـوز لصاحب المشروع ان يفلت من العقاب متى اثبت انه قد فوض ادارة هذا المشروع فى القطاع الذى وقعت

فيه الجريمة الى رئيس موكول اليه الاختصاص الفنى أو السلطة اللازمة حتى يرعى بنفسه تطبيق القوانين الاقتصادية المعمول بها وان كان يصعب عليه فى الغالب اقامة الدليل على ذلك .

والقانون السويسرى اقل تشددا ذلك انه يقرر اصلا ان صاحب المشروع او رئيسه مسئول جنائيا عن الجرائم التى ترتكب فى هذا المشروع مالم يكن قد أعطى التعليمات اللازمة الى نائب مختص. وقد طبقت محكمة الجنايات العليا لاقتصاد الحرب هذه القاعدة بحزم .

وفى الجمهورية العربية المتحدة تحرص مواد التجريم غالبا النص على أن رؤساء المشروعات أو أصحابها مسئولون جنائيا عن الجرائم الاقتصادية التى يرتكبها الأشخاص الخاضعين لأوامرهم . مثال ذلك المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فى شأن التموين والشائعة التطبيق تنص على أن يكون صاحب المحل مسئولا مع مديره أو القائم على ادارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون ، ويعاقب بالعقوبات المقررة لها ، فاذا أثبت انه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتصرت العقوبة على الغرامة المبينة فى المواد من ٥٠ الى ٥٦ من هذا المرسوم بقانون . وقد جاءت المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ سنة ١٩٥٠ فى شأن التسعير الجبرى وتحديد الأسعار على غرار المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ سالفة الذكر .

ويتضح فى هذا المقام ان مسئولية مالك المحل ومديره انما تقوم على افتراض قانونى هو قيامه بالاشراف على هذا المحل الذى وقعت فيه المخالفة ، وهذه المسئولية قائمة سواء اكتشف مقترف المخالفة أو لم يكتشف وسواء قضى بمعاقبته أو قضى ببراءته .

خاتمة

ينبغى أن نؤكد فى نهاية هذا البحث بأن المسئولية الجنائية عن فعل الغير لا تعد وأن تكون مشكلة عادية من مشاكل المسئولية الجنائية بسيطة فى القانون ومعقدة فى الواقع ومرد هذا التعقيد هو تدخل فعل الغير فى العلاقة بين خطأ المسئول وهو الخطأ الخافى وبين النتيجة الاجرامية التى يعاقب عليها القانون . وانه لا مسئولية جنائية عن فعل الغير بغير ركن مادى كما أنه لا قيام لهذه المسئولية بغير ركن معنوى ، غير أنه فى ميدان قانون العقوبات الاقتصادى يفترض الركن المعنوى فى جانب الشخص المسئول تيسيرا لاثباته وهذا يعنى نقل عبء الاثبات من عاتق سلطة الاتهام الى كاهل الشخص المسئول . فان اثبت هذا الاخير ان خطأ ما لم يقع منه انتفت مسئوليته الجنائية تبعا . اذ الواقع ان المشرع لا يضع العقاب على الفعل الذى يجرمه لذة فى العقاب ولكن لأن خطأ قد وقع منه وخارج دائرة الخطأ لا يمكن أن تكون هناك مسئولية .

والله ولى التوفيق .

مراجع البحث :

١ ــ مؤلف الدكتور محمود مصطفى فى الجرائم الاقتصادية .

٢ ــ مؤلف الدكتور أحمد فتحى سرور فى الجرائم الضريبية وجرائم النقد .

٣ ــ دراسات فى الجرائم الاقتصادية للدكتور حسن المرصفاوى

٤ ــ احكام محكمة النقض المصرية .

٥ ــ الاستاذ جورج ليفاسير .
فى قانون العقوبات الاقتصادى .

٦ ــ الاستاذ فلاديمير بابر
فى قانون العقوبات الاقتصادى فى القانون المقارن .

٧ ــ التقارير التى قدمت فى المؤتمر الدولى الخامس لقانون العقوبات الذى انعقد فى روما سنة ١٩٥٣ وعلى الاخص تقرير الاستاذ روبيرلوان وهذه التقارير منشورة بالمجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ .

٨ ــ احكام محكمة النقض الفرنسية .

الاختصاص

بنظر منازعات العاملين فى القطاع العام

للدكتور محمد عصفور
المحامى لدى محكمة النقض

تمهيد ــ الحيرة بين جهات القضــــاء انكار لحق التقاضى :

حق الالتجاء الى القضاء ــ هو بدون شك ــ حق من حقوق الانسان الأساسية وكفالة الدولة لهذا الحق واجب أساسى لا يمليه عليها فحسب احترامها لمواطنها كانسان ، وانما تفرضه كذلك كرامتهــا كدولة متحضرة بين سائر الدول التى تؤمن بسيادة القانون فيما يشجر من خلاف بين الأفراد بعضهم وبعض أو بين الأفراد والسلطة العامة .. وهناك صور عديدة للخروج على حق التقاضى ، اظهرها صد المواطنين عن الالتجاء الى القضاء كلية فى أمور معينة ، بحجة أن هذه التصرفات من أعمال السيادة ، واقل من هذا الصد الكامل ان يعهد الى جهة خاصة (ليست متمرسة بطبيعتها بأعمال القضاء) بالفصل فى النزاع ، وان كنت لا أرى فى الحقيقة فرقا نوعيا بين حرمان جهة القضاء الأصيلة من نظر منازعات معينة تدخل بطبيعتها فى ولايتها ، وبين أن يعهد بهذه المنازعات الى غير جهة القضاء الأصيلة .. غير اننى أرى ان كفالة الدولة لحق الالتجاء الى القضاء تتحقق بطريقة نظرية فحسب حيث لا يكون النزاع خارجا عن ولاية القضاء ، وانها لا تتحقق بطريقة عملية الا حيث يكون هناك تحديد واضح وقاطع لجهة القضاء المختصة بالنزاع لا سيما فى الدول ــ كدولتنا ــ التى تأخذ بنظام قضائى مزدوج ، يتخصص فيه القضاء الادارى بنظر منازعات معينة تخرج عن ولاية القضاء العادى . واذا كان من المتصور أن تعرض حالات يثور فيها الشك فى اختصاص اى من القضاءين الادارى أو العادى بها ، الا انه لا يجوز أن تكون هذه الحالات من الكثرة او أن تكون من الشمول بحيث تمس طوائف عديدة تبلغ مئات الآلاف من المواطنين لأن معنى ذلك خلق حالة من عدم الاستقرار بالنسبة لمئات الآلاف من المراكز القانونيــة .. وهى تتساوى فى نظرى مع الحرمان من حمــاية القضــاء ، اذ أى جدوى فى التسليم بحق الالتجـاء الى القضــاء ، ولا يعلم المتقاضى اية جهــة يلجأ اليها ؟ وأى جدوى فى حق التقاضى كله اذا لم يكن اسعافا عاجلا للمضرور ؟

ومن اسف اننا نواجه الآن هذه الحالة القلقة فى شأن العديد من المنازعات المتعلقة بمراكز العاملين فى القطاع العام والمشكلة الكبرى هى فيما اذا كانت المنازعة تعتبر عمالية فتخضع لاختصاص القضاء العمالى والقانون العمالى أم تعتبر منازعة ادارية فتخضع لاختصاص القضاء الادارى بغض النظر عن القانون الذى يطبق عليها ..

وربما تبادر الى الذهن أن الخلاف فى القضاءين الادارى والعمــالى (فى شأن الاختصاص بنظر **منازعات العاملين فى القطاع العــام) مقصور على** منازعات العاملين فى الشركات التابعــة للمؤسسات

العامة ، ولكن النماذج القليلة التى ضمناها هذا البحث توضح ان الخلاف أوسع مدى :

● فهناك خلاف فى شأن منازعات العاملين بالمؤسسات العامة ذاتها وما اذا كانت تدخل فى اختصاص أى من القضاءين الادارى والعمالى .

● وهناك خلاف أكثر احتداما فى شأن العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة .

● وحتى اذا اخذ بوجهة النظر القائلة بأن شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص القانون الخاص ، فان من بين معتنقى وجهة النظر هذه من يفرقون بين نوعين من المنازعات : فيخضعون طائفة منها لاختصاص القضاء الادارى ويخضعون الطائفة الأخرى لاختصاص القضاء العمالى .

فلنلق نظرة سريعة على نماذج للخلافات السابقة .. ونتقصى أسبابها .. ونحاول وضع الحلول المناسبة لها .

الفرع الأول ـ الخلاف فى القضاءين الادارى والعمالى بالنسبة لمنازعات العاملين بالمؤسسات العامة .

لم تكن تثور شبهة فى أن المؤسسات العامة ـ أيا كانت طبيعتها ـ من أشخاص القانون العام ، وأن العاملين فيها يعتبرون موظفين عامين ، فقد كان هذا هو الاتجاه السائد فى القضاءين الادارى والعمالى :

أما القضاء الادارى فيستند فى ذلك الى توافر مقومات المرفق العام فى المؤسسة العامة ..

وأما القضاء العمالى فيستند فى ذلك الى حكم صريح أوردته المادة ١/٤ من قانون العمل التى اخرجت من عداد الطوائف التى تخضع لقانون العمل طائفة العاملين فى المؤسسات العامة مسوية بينها وبين طوائف الموظفين العاملين بالمعنى الضيق الذين يعملون فى ادارات الدولة ومصالحها المختلفة فالمعول عليه فى شروح قانون العمل فى تحديد الاختصاص بين القضاءين الادارى والعمالى هو التعداد الوارد فى المادة ١/٤ من قانون العمل لاعتبار ما عدا الطوائف المستثناة ـ خاضعا لقانون العمل اذا توافرت فى العلاقة بينهم وبين مخدوميهم علاقة العمل . ومن الطوائف التى استثنتها المادة ١/٤ من قانون العمل طائفتان :

● (عمال الحكومة ، وعمال الوحدات الادارية ذات الشخصية المعنوية المستقلة) ولا يثير وضع هؤلاء العمال اشكالا ما ، ذلك أن صفتهم العامة ثابتة ثبوتا لا شك فيه ، ولكن الاشكالات تثور فى شأن تحديد الطائفة الأخرى المستثناة وهى **طائفة عمال المؤسسات العامة .. فهل تقتصر هذه الطائفة** على العاملين بالمؤسسات بالمعنى الضيق أم انها تتسع لعمال المؤسسات ذات الطابع الاقتصادى والمؤسسات التعاونية ؟ من الشراح من يأخذ بتفسير واسع للفظ « المؤسسة » فيخرج من نطاق قانون العمل العاملين بالمؤسسات أيا كانت طبيعتها، وهذه المؤسسات هى :

١ ـ المؤسسات العامة التى انشئت بقرارات جمهورية طبقا لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ سواء احتفظ لها فى قرار انشائها بالاسم الذى حدده لها القانون رقم ٣٢ المشار اليه ، أم أطلق عليها اسم آخر كهيئة عامة أو هيئة أو صندوق أو ادارة، وسواء بقيت أموالها ـ على الأصل ـ أموالا عامة أم أعطيت لها صفة الأموال الخاصة ، وسواء كانت لها قوانين مستقلة عن ميزانية الدولة أم ميزانية ملحقة بها ، وسواء اتبعت فى ادارتها ومباشرة نشاطها وشئونها المالية والادارية النظم الحكومية ، أم تقررت فيها القواعد المتبعة فى المشروعات التجارية .

ويرى هؤلاء الشراح ان المادة ١/٤ من قانون العمل جاءت تالية لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ الذى تضمنت المادة ١٣ منه والتى تنص على أن « تسرى على موظفى المؤسسات العامة أحكام قانون الوظائف العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القرار الصادر بانشاء المؤسسة أو اللوائح التى يضعها مجلس الادارة » ـ ويرى هؤلاء الشراح ان نص المادة ١/٤ من قانون العمل يكمل حكم المادة ١٣ من قانون المؤسسات ان لم يكن متفقا معها .

٢ ـ المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى التىأنشئت بقرارات جمهورية طبقـا لاحكام القانون ١٩٦٠/٢٦٥ ، وتستقل بتنظيم علاقات العمل بهـا التشريعات الادارية التى تطبق على كافة عمـال الدولة لأن هذه المؤسسات وان كانت ذات طابع اقتصادى (لأنها تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا ، وفقـا للمادة ١ من القـانون ١٩٦٠/٢٦٥) تظل رغم هـذا الطابع مؤسسـات عامة خاضعة لأحكام القانون رقم ١٩٥٧/٣٢ فيما لم يرد بشأنه نص فى القانون رقم ١٩٦٠/٢٦٥ .

٣ ـ المؤسسات العـامة التعاونية التى انشئت بقرارات جمهورية طبقا لأحكام القرار بقانون رقم ١٩٦٠/٢٦٧ ـ وهى وفقا للمادة الأولى من القانون المذكور مؤسسات عامة ، وان تحددت مهمتها فى نطاق التعاون (١) .

وكان القضاء العمالى ياخذ فى احـكامه الأولى بهذا التفسير الواسع فيخرج من اختصاصه عمـال المؤسســات دون أن يبحث فى كثير من الأحيـان الطبيعة الحقيقية للمؤسسة وما اذا كانت مؤسسة عامة بمفهومها الصحيح أم ان الأمر لا يعد وان يكون تسمية لا تعبر عن حقيقة . نذكر من بين الأحـكام التى اخذت بهذا التفسير على سبيل المثال الأحـكام التاليـة :

● حكم عمالى صادر باعتبار الهيئة العـامة لشئون التخزين مؤسسة عامة وقد جاء فى اسباب هذا الحكم : « ان القرار الجمهورى رقم ٨١٤ لسنة ١٩٥٩ (بانشاء الهيئة العامة لشئون التخزين والتى تلحق بوزارة التموين) قد نص فى ديباجته صراحـة على أنه صدر ارتكازا على القانون رقم ٣٢ لسـنة ١٩٥٧ الخاص بالمؤسسات العامة ، ولم يصـدر ارتـكازا على القوانين ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسـنة ١٩٦١ بشأن تأميم بعض الشركات » .

● وحكم آخر صادر من احدى هيئات التحكيم جاء فيه :

« .. لا سبيل الى اخضـاع أى نزاع بين عمال المؤسسات العامة وتلك المؤسسات لأحكام التوفيق والتحكيم ، كما أن رابطـة عمـال تلك المؤسسات لا تمثلهـم أمام أى نزاع ، ومن ثم لا يكون لهيئـة التحكيم اختصاص بنظر النزاع المطروح » .

« وحيث انه عن القـول بأن قـرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد نال من حكم المادة الرابعة من القانون ١٩٥٩/٩١ واضحى النزاع بين عمال المؤسسات العامة وتلك المؤسسات خاضعا لنظام التوفيق والتحكيم ، فانه قول مردود ، ذلك ان القرار المذكور جاء بصدد تقرير نظام يسرى على الشركات التى تتبع المؤسسات العامة وليس هـذا حال الهيئـة الزراعية او الجمعية الزراعيـة التى اندمجت كلية فى الهيئة الزراعية وزالت شخصيتها المستقلة نهائيا » .

غير ان لم يقدر لهذا الاتجاه أن يستمر طويلا ، فلقد ارتفعت من جوانب كثيرة اعتراضات من هنـا وهناك وقد صاحب هذه الاعتراضات اسلوب غريب فى الدفاع لجأت اليه بعض المؤسسات والهيئـات حيث كانت تدفع بعدم الاختصاص سـواء رفعت الدعاوى المقامة ضد المؤسسات امام المحاكم العمالية أم القضاء الادارى .. وشهدت دور القضاء موقفـا فريدا فى شذوذه هو دفاع بعض الجهات عن الأمر ونقيضه وكانمـا تهـدف الى ان ينسلب كل من القضاءين من اختصاصه بنظر منازعات العاملين فى المؤسسات !

● فمن قبيل ما لجأت اليه بعض المؤسسات من اساليب الدفاع امام القضاء الادارى ، عدم اختصاص القضاء الأخير بنظر دعاوى العـاملين فى المؤسسات استنادا الى انه وقد صارت قوانين العمل القـانون العام بالنسبة للعاملين فى المؤسسات ، فان من شأن تطبيق هذه القوانين اختصاص القضاء العمالى وحده بمنازعاتهم . وقيل فى ذلك انه قد صدرت قوانين أفصحت احكامها عن عدول المشرع عن جعل قوانين موظفى الدولة القانون العـام فى شأن العاملين فى المؤسسات العامة وطبقا لهذه التشريعات الحديثـة (القانون ٦٠ لسنة ١٩٦٣ و ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ فقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣) اصبحت قوانين العمل هى القانون العام بالنسبة للعاملين فى المؤسسات العـامة . وقد افصح المشرع عن ارادته هذه سواء فى لائحة العاملين فى الشركات وافصح على عكس ذلك بالنسبة للعاملين فى الهيئات العـامة فى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ . وان من اثر اخضاع العاملين فى المؤسسات العامة لقوانين العمل ـ وليس لقـوانين موظفى الدولة ـ ان اصبح الاختصـاص بالمنازعات بين المؤسسات والعاملين فيها بشأن العمل

(١) مؤلف الدكتور محمود جمال الدين زكى ـ الوجيز فى قانون العمل الطبعة الثانية نبذة ٢٠ ص ٤٨ ـ ٥٢ .

معقودا للقضاء العادى وليس لمجلس الدولة ، حيث ادرجت احكام قانون المرافعات وقوانين العمل منازعات العمل ضمن اختصاص القضاء العادى . وقد استند أصحاب هذا النظر الى ما أشار اليه بعض شراح القانون الادارى عندنا عن نطاق تطبيق القانون الخاص حيث قالوا :

« الواقع أن نطاق القانون الخاص بالنسبة للمشروعات المؤممة هو أوسع مدى منه بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية :

١ - فالقانون التجارى يحكم المؤسسات المؤممة فيما يتعلق بالادارة المالية ووضع الميزانيات ، فهى لا تتقيد بالقواعد المالية المعروفة فى القانون العام . ولا تتقيد بوضع ميزانية ثابتة لا تحيد عنها الا فى نطاق معين وبشروط معينة كالمؤسسات العامة الأخرى وانما تستعمل نفس القواعد التى تأخذ بها المؤسسات الخاصة فى ميزانيتها وحساباتها ، وبالتالى فهى تخضع لنفس الضرائب التى تخضع لها المشروعات الحرة .

٢ - ومن ناحية أخرى فانه على خلاف المرافق العامة الاقتصادية فان الرأى فى الفقه يميل الى اعتبار المؤسسات المؤممة تجارا بكل ما يرتبه القانون التجارى على ذلك من آثار .

٣ - ويترتب على خضوع المؤسسات المؤممة فى نطاق واسع لقواعد القانون الخاص والقانون التجارى خضوعها لاختصاص المحاكم العادية والمحاكم التجارية ، اذ أن القضاء العادى هو الذى يختص بتطبيق القانون الخاص (١) .

وقريب من ذلك ما ذهب اليه بعض مفوضى الدولة بالقضاء الادارى وبعض احكام المحاكم العمالية من عدم الاعتراف بصفة الموظف العام الا لمن يكون فى مركز لائحى او تنظيمى ، وهم اذا اعتبروا لائحة العاملين تنظم أوضاعا تعاقدية (لمجرد احالتها الى قانونى العمل والتأمينات) فقد استخلصوا من ذلك أن العاملين فى الشركات والمؤسسات العامة لا يعتبرون موظفين عامين لأنهم فى مركز تعاقدى فقد جاء فى أحد **التقارير أن العاملين فى المؤسسات العامة لا يعتبرون موظفين عامين وذلك عملا بالمادة ٧ من قانون المؤسسات العامة ولائحة العاملين فى الشركات رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى تنطبق وجوبيا عليهم بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ وذلك بعد أن نص على الغاء لائحة نظام موظفى وعمال المؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ وذلك لعلة جوهرية هى أن هذه اللائحة كانت تعتبر العاملين فى المؤسسات موظفين عامين ، ولكن المشرع اعتبرهم فى مركز تعاقدى (أى انهم ليسوا موظفين عامين) وذلك بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ ، ذلك أن نص المادتين الأولى والثانية من لائحة العاملين واضح فى أن القرارين الجمهوريين رقمى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ قد وصفا الرابطة بين عمال المؤسسات والمؤسسات العامة - بأنها رابطة تعاقدية وليست لائحية (١) .**

وساند هذا الرأى مفوض آخر انتهى فيه الى أن العاملين بالمؤسسة العامة للمصانع الحربية لا يعتبرون موظفين عامين لخضوعهم للائحة العاملين فى الشركات واحالتها بالتالى الى قانونى العمل والتأمينات ، وقد استشهد بما جرى عليه الفقه والقضاء الاداريان الفرنسيان من عدم اعتبار موظفى وعمال المرافق العامة التجارية والصناعية والمرافق المؤممة موظفين عامين وانما أجراء (٢) .

واخذت بعض الأحكام العمالية الجزئية بهذا النظر حتى بالنسبة لما يعد فى حقيقته هيئة عامة (كالمؤسسة العلاجية لمحافظة القاهرة) فقد جاء فى أسباب حكم برفض الدفع بعدم الاختصاص : « ان المؤسسات العامة التى تزاول نشاطا تجاريا أو صناعيا أو آليا أو اقتصاديا والشركات التابعة لهذه المؤسسات تخضع لقانون عقد العمل طبقا للمادة ١ من لائحة نظام العاملين بالشركات الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ كما وأن المستشفى بعد التأميم تحتفظ بشكلها القانونى قبله . ومتى كانت لا تخضع لنظام موظفى الدولة ومن ثم فان الدفع فى غير محله » (٣)

---

(١) الوجيز فى القانون الادارى .. للدكتور مصطفى أبو زيد فهمى جزء أول فى نظرية المرافق العامة طبعة ١٩٥٧ ص ٢٤٨ تحت عنوان : « نطاق تطبيق القانون الخاص » .

(١) تقرير مفوض الدولة الاستاذ مصطفى بكر فى التقرير التكميلى المقدم فى الدعوة رقم ١٤٩٨ سنة ١٧ ق امام محكمة القضاء الادارى .

(٢) تقرير مفوض الدولة الاستاذ حازم عبد المجيد فى الدعوى رقم ١٢/١٥٩ ق امام المحكمة الادارية لرياسة الجمهورية .

(٣) الحكم الصادر من محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة الدائرة الثالثة رئاسة القاضى الاستاذ عبد الحميد عياد فى الدعوى رقم ٣٢٠٤ سنة ١٩٦٥ جلسة ١٩٦٦/٣/٢٠ وهذا الحكم على خلاف لفتاوى من الجمعية العمومية ومن ادارة الفتوى والتشريع للجهاز المركزى للتنظيم والادارة مجلس الدولة .

أصداء الخلاف السابق على أوضاع العاملين فى عديد من المؤسسات :

ولم يكن الخلاف السابق خلافا نظريا وانما ترددت اصداؤه بالنسبة لعديد من المؤسسات ، وشهدنا تضاربا فى الرأى حتى داخل كل هيئة قضائية فى شأن المؤسسة الواحدة . ومن قبيل ذلك كل من البنك الأهلى والبنك المركزى وبنك مصر .

فالنسبة للبنك الأهلى : اختلفت وجهات النظر فى شأن الجهة القضائية المختصة بنظر منازعاته مع العاملين فيه وذهب بعض شراح قانون العمل الى انه بصدور القرار بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ باعتبار البنك الأهلى مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته الى الدولة يخرج العاملون بهذا البنك من طائلة قانون العمل والقضاء العمالى ، وانه لم يغير من وضع البنك كمؤسسة عامة صدور القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ بتقسيم البنك الأهلى المصرى الى البنك المركزى المصرى والبنك الأهلى المصرى والنص صراحة فى المادة الأولى من هذا القانون على اعتبار البنك المركزى وحده مؤسسه عامة . اذ أن عدم النص على حكم مماثل بالنسبة للبنك الأهلى مرجعه ، الابقاء على البنك الأهلى فى وضعه القديم ، اذ ان حقيقة ما حدث هو سلخ جزء من البنك الأهلى واعتباره مؤسسة عامة دون أن يكون لهذا الاجراء تأثير ما على البنك الأهلى الذى يظل مؤسسة عامة تزاول « دون أى قيد » جميع العمليات المصرفية العادية . ولا يؤثر كذلك على هذا الوضع صدور القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦١ الذى ضم رأس مال البنك للمؤسسة الاقتصادية ، وجعل هذه المؤسسة الأخيرة الجهة الادارية المختصة بالاشراف عليه (١)

(١) الدكتور محمود جمال الدين زكى — الوجيز فى قانون العمل ص ٥٧ ، ٥٨ فقرة ٢٠ وجدير بالذكر ان المادة ١٣ من القرار رقم ٢٥٠ لسنة ٦٠ قد نصت على « ان يبقى ان يلحق بالعمل فى البنك المركزى من موظفى البنك الاهلى وعماله كافة الحقوق والمزايا المقررة لهم وفقا للانظمة المطبقة عليهم بالبنك الاهلى المصرى فى تاريخ العمل بهذا القانون ، وتعتبر خدمتهم فى البنك المركزى امتدادا لخدمتهم السابقة فى البنك الاهلى المصرى » وقد اشار المؤلف الى ان هذا النص ينقصه الوضوح وانه لا يمكن القول ، تأسيسا عليه — بقيام علاقة عقدية يحكمها قانون العمل بين الموظفين والعمال المحددين فيه والبنك المركزى لانه اذا كان يحفظ لهم الحقوق الثابتة لهم ، وفقا للانظمة المطبقة عليهم ، فى تاريخ العمل بالقانون ، فان العلاقة التى كانت قائمة بينهم وبينه فى هذا التاريخ — بل ومنذ العمل بالقرار بقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ علاقة تنظيمية .

وقد اخذت بهذا النظر محاكم عمالية كثيرة نذكر منها على سبيل المثال ، ما قضت به محكمة الاسكندرية الابتدائية فى حكم لها جاء فيه « أن البنك الأهلى المصرى مؤسسة عامة ذات شخصية مستقلة وتسرى على موظفيه احكام قانون الوظائف العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القرار الصادر بانشاء المؤسسة او اللوائح التى يضعها مجلس الادارة — وينعقد الاختصاص للقضاء الادارى (١) .

غير أن محاكم عمالية اخرى قضت باختصاصها بنظر منازعات العاملين بالبنك الأهلى بحجة أن البنك وان اعتبر مؤسسة عامة الا انه ليس هيئة عامة ، ولذلك فان العاملين فيه لا يعتبرون موظفين عموميين (٢) .

وبالنسبة لبنك مصر :

كان الخلاف أكثر احتداما بالنسبة لأوضاع العاملين فيه وقد تضاربت فى شأنها آراء الشراح واحكام المحاكم :

فلقد ذهب بعض شراح قانون العمل الى أنه بصدور القرار بقانون رقم ٣٩ لسنة ٦٠ باعتبار بنك مصر مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته الى الدولة يخرج موظفو البنك من طائلة قانون العمل وقضائه دون أن يغير من هذا الوضع النص فى هذا القانون على أن يظل البنك مسجلا كبنك تجارى ، ويجوز له أن يباشر كافة الأعمال المصرفية التى كان يقوم بها قبل صدور القانون ، لأن قانون العمل لا يطبق على عمال المؤسسات العامة ، ولو كانت تباشر نشاطا تجاريا ، ولا يؤثر ايضا — على هذا الوضع — صدور القرار بالقانون رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٦١ بانشاء مؤسسة مصر « الذى ادخل — فى المادة الثانية منه — بنك مصر داخل نطاقها لأن هذا القانون بعد أن احتفظ صراحة للبنك (بشخصيته المعنوية) لم ينزع عنه صفة المؤسسة العامة ، بل اعترف له بها فى ذات النص — وان كان ذلك ضمنا (٣) .

(١) الاسكندرية الابتدائية الدائرة الثانية ، القضية رقم ٦٢/٢٦٩ فى ٦٣/٢/٢٩ .

(٢) الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية فى الاستئناف رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦٥ س عمال القاهرة وسوف نناقش هذا الحكم فيما بعد .

(٣) الوجيز الدكتور / محمود جمال الدين زكى — الوجيز فى قانون العمل فقرة ١٩ ، ٢٠ ص ٥٧ .

وقد اعتنقت هـذا النظر بعض الأحكام العمالية :

● فقضت محكمة عمالية بأنه وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ على اعتبار بنك مصر مؤسسة عامة ونقلت ملكيته الى الدولة .. واذ أصبح البنك مؤسسة عامة يحكمها قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ فانه يعتبر من اشخاص القانون العام ويعتبر موظفوه موظفين عموميين تسرى عليهم الاحكام العامة التى تسرى على موظفى الحكومة (طبقا للمادة/١٣ من قانون المؤسسات) اذ لم يرد نص خاص سواء فى قرار اعتبار بنك مصر مؤسسة عامة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ أو لوائحه الداخلية يخالف احكام/١٣ مما لا يجدى المستأنف معه التفرقة بين المرافق الادارية والمرافق الاقتصادية باعمال قرار اصدار اللائحه العامة للمؤسسة الاقتصادية الصادر فى سنة ١٩٥٧ فقد أصبح بنك مصر مؤسسة عامة تخضع لأحكام قانون المؤسسات العامة الاقتصادية وانتقلت ملكيته الى الدولة ، فلا ينعقد الاختصاص لهذا القضاء (١) ...

وقضت محكمة عمالية اخرى بنفس المعنى مقررة أنه « منذ صدور القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ بتاميم بنك مصر وانتقال ملكيته الى الدولة واعتباره مؤسسة عامة أصبح البنك .. شخصا معنويا عاما من أشخاص القانون العام وخرج بذلك عن نطاق روابط القانون الخاص اذ اصبح موظفوه من الموظفين العموميين الذين ينطبق فى شأنهم سائر القوانين واللوائح التنظيمية التى تطبق فى شأن الموظفين الحكوميين سواء بسواء » . وجاء فى أسباب هذا الحكم أيضا « انه لا يغير من هذه الحقيقة صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ الذى نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٠ وقضى فى مادته الأولى بتحويل كل من البنك الأهلى المصرى وبنك مصر وبنك بورسعيد الى شركة مساهمة عربية وبذلك الغى المشرع هذه الشخصية المعنوية العامة التى كانت لبنك مصر واعادها الى روابط القانون الخاص كما كانت قبل صدور القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ — وان القرارات التى تصدر من البنك فى ظل القانون الاخير هى قرارات ادارية تحكمها القوانين واللوائح وتكون بعيدة عن احكام قانون العمل ، وانه لا يغير من وصف هذه القرارات باعتبارها قرارات اداريه بتحويل الجهه التى اصدرتها الى منشأة خاصة تحكمها روابط القانون الخاص لأن العبرة فى وصف القرار هو بالصفه التى كانت للجهة التى أصدرته وقت صدوره » (١) .

● غير أن دوائر عمالية اخرى اعتنقت وجهة نظر اخرى فقضت احدى دوائر محكمة استئناف القاهرة :

« ان المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وان كانت اموالها تعتبر اموالا عامة ، الا ان موظفيها ليست لهم صفة موظفى الدولة العموميين ، وانما يختصمون من حيث علاقتهم التعاقدية للقانون رقم ٩١ لسنة ٥٩ الخاص بشئون العمال ، والقول بغير ذلك يتعارض مع قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ الملغى بالقانون رقم ٣٢ لسنة ٦٦ والذى اصبح واجب التنفيذ وما جاء بالمادة ٧ من القانون المذكور عن حق رئيس الجمهورية اصدار قرار بتنظيم اوضاع العاملين فى المؤسسات العامة ومن ثم يكون هذا القانون قد أقصاهم عن القوانين المنظمة لشئون موظفى الدولة العموميين » (٢) .

وقد اكدت المحكمة الادارية العليا أن بنك مصر لا يعتبر مؤسسة عامة فى مفهوم القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ (تنظيم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى) أو القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون المؤسسات العامة . وانما ظل البنك مؤسسة عامة فى مفهوم القانونين رقمى ٣٢ لسنة ١٩٥٧ و ٣٩ لسنة ١٩٦٠ وقد جاء فى أسباب هذا الحكم :

« .. يبين من الاطلاع على قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٦٠/٢٤٩ انه قضى فى مادته الأولى بانشاء مؤسسة عامة تسمى مؤسسة مصر ونصت مادته الثانية على ما يأتى :

---

(١) محكمة الاسكندرية الابتدائية — الدائرة الثانية الاستئنافية — قضية رقم ٦١/٤٢ ق ١٩٦١/٣/٢٧ .

(١) الحكم الصادر فى الدعوة ٦٦/٢١١ عمال كلى القاهرة بجلسة ٦٧/٥/٢١ السادة محمد محمد عبد الرحمن ، ونادر العزبى ، واحمد شكرى .

(٢) الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة المدنية الرابعة عشر فى استئناف رقم ١٣٢٨ سنة ٨٣ ق بجلسة ٤ من مايو سنة ١٩٦٧ .

« يتكون راس مال المؤسسه المذكوره من ... (بي) راس مال بنك مصر وغيره من المؤسسات العامه التى يصـــدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهوريه ويظل لبنك مصر شخصيته المعنويه « فهذا القرار لم يمس الكيان القانونى لبنك مصر بعد ان اصبح مؤسسه عامه ولم يدمجه فى المؤسسه الجديده وانما ملكها رأس ماله .

« ومن حيث أن وضـع بنك مصر كمؤسســـه عامه ينطبق عليها احكام القانون رقم ٣٢ لسنه ١٩٥٧ لم يتأثر بصدور القانون ١٩٦٠/٢٦٥ بتنظيم المؤسسات العـامه ذات الطابع الاقتصــادى او القانون رقم ١٠ لسنه ١٩٦٣ باصـــدار قانون المؤسسات العامة ذلك لأن منــاط انطباق هذين القانونيين على المؤسسات العـامة القائمة وقت صدورها هو ان يصـــدر بذلك قرار من رئيس الجمهورية (المادة الأولى من القانون الأول والماده ٣٥ من القانون الثانى) وهو الأمر الذى لم يتحقق بالنسبة الى مؤسسة مصر ، فلم يصـــدر قرار بتطبيق اى من هذين القـــانونين عليهمـا . كما لم يتأثر الوضع القانون للبنك بصـــدور القانون رقم ١١٧ لسنه ١٩٦١ بتاميم بعض المنشئات والشركات والذى بموجبـه أممت جميــع البنـوك وشركات التامين ذلك لأن هذا القانون لا يسرى الا بالنسبة الى الشركات والمنشئات المنصوص عليه فى الجدول المرافق للقانون وليس من بينها بنك مصر .

« ومن حيث أنه وقد حـول بنك مصر الى مؤسسة عامة .وفقا للقانون ١٩٥٧/٣٢ المشار اليه فمن ثم فان موظفيـــه يعتبرون موظفين عموميين بحكم تبعيتهم لشخص من أشخاص القانون العام وتسرى عليهم تبعا لذلك الأحكام والأنظمة المقررة بالنسبة لموظفى الحكومة فيما لم يرد بشانه نص خاص فى العقود المبرمة معهم أو اللوائح التنظيمية الصادرة من الجهات المختصة بالشركة قبل تحويلها الى مؤسسة عامة عملا بنص المادة ١٣ من القانون رقم ١٩٥٧/٣٢ المشار اليه وهى تنص على ما يأتى: « تسرى على موظفى المؤسسات العامة أحكام قانون الوظائف العامة فيما لم يرد بشانه نص خاص فى القرار الصادر بانشاء المؤسسة أو اللوائح التى يضعهـا مجلس الادارة » وقـد أشـارت المذكرة الايضاحية للقانون لهـذا المعنى صراحة بقولها : « ونظرا لمـا يترتب على اعتبار المؤسسة شخصا من اشخاص القـانون العـام من اعتبار موظفيها موظفين عموميين فقد عنى بالنص على أن تسرى عليهم الاحكام العامة فى شأن التوظف التى تسرى ـى موظفى الحكومة » .

« ومن حيث انه لا وجـه للاعتداد بمـا ابداه اطراف الخصومه من انطباق القرارات الاتيه على موظفى بنك مصر وهى قرارات رئيس الجمهوريه ارقام ١٩٦١/١٥٦٨ واصدار لائحه نظام موظفى الشركات التـابعة للمؤسـسات العـامة والقرار ١٩٦١/١٥٢٨ باصدار لائحة نظام موظفى وعمـال المؤسسات العامه والقرار ١٩٦٢/٢٥٤٦ باصـدار لائحه نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العـامه والقرار ١٩٦٣/٨٠٠ الذى قضى بتطبيق القرار ١٩٦٢/٣٥٤٦ على موظفى المؤسسات العامه .. كل فى نطاقه الزمنى وكل هذه القرارات ــ عدا القرار الثانى منها ــ تحيل الى قانون العمل فيما لم ينص عليه نظام المؤسســة او الشركة ــ لا اعتداد بذلك لأن القرارين رقمى ١٩٦١/١٥٩٨ و١٩٦٢/٥٣٤٦ خاصان بموظفى الشركات التابعة للمؤسسات العامة فهما لا يسريان على موظفى المؤسسات العـامة ومن بينهـا موظفى بنـك مصر ، كمـا أن القرار رقم ١٩٦١/١٥٢٨ خاص بموظفى المؤسـســات العـامة ذات الطابع الاقتصادى والتى يصـدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية وبنك مصر لا يعتبر من هذه المؤسسات على الوجه السالف بيانه ، واما بالنسبة الى القرار ١٩٦٣/٨٠٠ فانه مقصـــور التطبيق على موظفى المؤسسات العـــامة بالمفهوم الذى عناه قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ دون العـــاملين بمؤسسات عامـة لا ينطبق عليها أحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه .

« ومن حيث انه يخلص من ذلك أن بنك مصر كان مؤسـسة عامة طبقـا لأحكام القانونين رقمى ١٩٥٧/٣٢ و١٩٦٠/٣٩ المشار اليهما وان موظفيه يعتبرون موظفين عموميين يعــاملون بالقــواعد التنظيمية التى تضمنتها اللوائح الخاصـــة بالبنك وعقود استخدامهم مكملة بأحكام قانون نظام موظفى الدولة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيها ، ولا ينطبق فى شأنهم قانون العمل » (١) .

(١) الحكم الصادر فى الطعن رقم ٩٠٧ س ٩ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٢ .

وظاهر من أسباب هذا الحكم أن المحكمة الادارية العليا قد انتهت الى وجود نوعين من المؤسسات العامة يخضعان لنظامين قانونيين مختلفين :

● فهناك مؤسسات عامة بالمفهوم التقليدى طبقا لحكم القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ وهذه تخضع لأحكام قانون الوظيفة العامة .

● وهناك مؤسسات عامة بالمفهوم الحديث طبقا لحكم القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ (ومن بعد القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦) وهى وحدها التى تخضع لأحكام لائحة العاملين والتى قد يثور فى شأنها الجدل بسبب هذا الخضوع .

وقد يكون من الواضح ـ من الأحكام القليلة التى سقناها ـ أن أوضاع العاملين فى المؤسسات كانت مثار اختلاف كبير فى التكييف حتى بالنسبة للجهة القضائية الواحدة : ففى حين اعتبرت بعض الدوائر العاملين فى هذه المؤسسات موظفين عموميين، اعتبرتهم دوائر أخرى عمالا فى مفهوم قانون العمل .. ولا يخفى ما فى هذا الاختلاف من خطورة ؛ اذ أن معناه أن ما يقضى به لزيد ينكر على عمرو لاختلاف جهة القضاء التى تفصل فى النزاع !

الفرع الثانى : وضع العاملين فى الشركات العامة المؤممة والتى تنشئها المؤسسات أو تلحقها بها

اذا كان الخلاف قد احتدم فى شأن العاملين بالمؤسسات العامة وأية جهة قضائية تختص بمنازعاتهم ، فان هذا الخلاف كان أكثر احتداما بالنسبة للعاملين فى الشركات التابعة للقطاع العام :

فذهب رأى الى الحاق الشركات المؤممة بالمؤسسات حيث يترتب فى نظره على نفاذ قوانين التأميم وأهمها القانون رقم ١٩٦١/١١٧ أن تؤول ملكية المشروعات المؤممة الى الدولة ، وتصبح من ناحية التكييف القانونى ادارات عامة ولو كانت تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا يندرج عمالها فى سلك عمال الحكومة الذين لا يخضعون ـ فى علاقتهم بها ـ لأحكام قانون العمل (كما هو الشأن فى تأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرى بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦) ويرى أصحاب هذا النظر أنه وان لم ينص المشروع على اعتبارها مؤسسات عامة ، الا أنه يترتب على التأميم وانتقال ملكية تلك المشروعات الى الدولة أن يدخل مستخدموها وعمالها فى سلك عمال الحكومة . واذا كانت المادة ٤ من القانون قد نصت على أن تظل الشركات المؤممة ـ محتفظة بشكلها القانونى عند صدوره ، الا أنه لا يمكن ـ لاقتضاب النص ، استخلاص نتائجه القانونية بالوضوح الجدير به على أهميتها البالغة . فاذا قلنا أن المشرع قد قصد أن تظل هذه الشركات ـ بعد تأميمها ـ شركات مدنية أو تجارية أو على وجه الدقة فى حكم الشركات المدنية أو التجارية ، فان علاقاتها مع المستخدمين والعمال لديها تستمر خاضعة لقانون العمل (١)

ويعارض شراح آخرون هذا النظر مقررين ان هذه المنشئات منشئات خاصة اذا كان القانون الصادر بتأميمها قد نص صراحة على احتفاظها بشكلها القانونى السابق ، أى على بقائها شخصا اعتباريا خاصا ، وهذا هو حكم جميع البنوك وشركات التأمين التى أممت بمقتضى القانون رقم ١٩٦١/١١٧ (م٤) (٢)

والواقع أن معظم شراح قانون العمل يعتنقون وجهة نظر مؤداها تعليق اختصاص المحاكم العمالية على مجرد الشكل الذى تظهر فيه الشركة المؤممة : فهم يرون ان الشركة التى تؤول ملكية أموالها كلها أو معظمها الى الدولة بالتأميم ، تعتبر شخصا اعتباريا خاصا اذا كان قد نص صراحة على احتفاظها بشكلها القانونى السابق . أما اذا كان القانون الصادر بالتأميم قد أضفى على المنشأة

---

(١) الدكتور محمود جمال الدين زكى المصدر السابق نبذة ٢٠ ص ٥٥ ، ٥٦ .

(٢) الدكتور محمد لبيب شنب دروس فى شرح قانون العمل ٦٤/٦٣ نبذة ٣ ، ص ١٧ .

(١) الدكتور محمد لبيب شنب ـ دروس فى شرح قانون العمل ١٩٦٤/٦٣ نبذة ٢٣ ص ١٧ و١٨ ودكتور عبد الودود يحيى ـ شرح قانون العمل ١٩٦٤ نبذة ٢٧ ص ٤٩ ـ ٥٠ .

وصف المؤسسة أو الهيئة العامة ــ كما حصل عند تاميم شركة قناة السويس والبنك الأهلي ــ فان موظفي وعمال هذه المنشاة يعتبرون عاملين لدى شخص اعتباري عام، ويستثنون بالتالي من انطباق قانون العمل وفقا للمادة ٤/١ (٢) فطالما أن المشروع المنشا لم يتخذ شكل المؤسسة العامة بل اتخذ شكلا من أشكال القانون الخاص (الشركة المساهمة) فان علاقته بعماله تكون خاضعة لأحكام قانون العمل (١) .

وعلى النقيض من الشركات المؤممة يرى بعض الشراح ان الشركات المساهمة التي تقوم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي بتأسيسها بمفردها لا تماثل في وضعها القانوني الشركات المؤممة بحجة أنها تظل شركات خاصة ويخضع عمالها تبعا لذلك لقانون العمل وقضائه . ويستند أصحاب هذا الرأى الى أن لهذه الشركات شخصية معنوية مستقلة عن شخصية المؤسسة ولو كانت هذه الأخيرة هي التي انشأتها وتملك كل اسهمها .. فالشركات المساهمة تكون ــ على هذا الوجه ــ هي صاحبة العمل وليست المؤسسة العامة . وانه لا يغير من ذلك ماقد يقال بأن الشركة ــ رغم استقلالها بشخصية معنوية ــ ملك خالص للحكومة فيكون العمال فيها عمالا لدى الحكومة لأن نص م ٤/١ قد حدد طوائف بذاتها ليخرج غيرها من نطاقه فضلا عن أن المشرع وقد اسبغ على تلك المشروعات تكييف « شركات المساهمة » يكون قد قطع في اعتبارها من أشخاص القانون الخاص ، وابعد عنها نهائيا الصفة الادارية أو الحكومية . فلا يمكن من ثم أن **تكون خاضعة ــ في علاقاتها بالعمال لديها ــ لنظم القانون العام ومبادئه (٢)**

ولسنا ندرى أي مبرر قانوني للتفرقة بين الشركات المؤممة (وكانت أصلا مشروعات خاصة مملوكة لأصحابها) وبين الشركات التي تنشئها ابتداء المؤسسات العامة اذ كيف يجوز اضفاء الصفة العامة على الشركات الأولى دون الثانية ، في حين أن الصفة العامة أوضح وأقطع بالنسبة للشركات المنشاة أصلا باموال المؤسسات العامة وهى اموال عامة بدون شبهة !

(١) الدكتور محمود جمال الدين زكي ــ الوجيز في قانون العمل ــ نبذة ٢٠ ص ٤٨ ــ ٦٠ .

(٢) الدكتور اسماعيل غانم ــ قانون العمل ــ نبذة ٢٠ ص ٣٧ و٣٨ .

واذا كان الواضح ان معظم شراح القانون الخاص يرجحون اعتبار شركات القطاع العام من اشخاص القانون الخاص ، فان قلة من شراح القانون العام (. الأستاذ بدوى حمودة رئيس مجلس الدولة السابق والأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا) هم الذين اكدوا في اصرار ان شركات القطاع العام هي مرافق عامة (١) وانها فروع لأجهزة لا شبهة في صفتها الادارية (٢) ولا يتسع البحث لعرض الآراء الفقهية المتباينة وتكتفى هنا بتسجيل موقف كل من مجلس الدولة والقضاء العمالي من هذه المشكلة .

مشكلة الطبيعة القانونية للشركات العامة في مجلس الدولة

على الرغم من التفاوت الكبير في وجهات نظر السادة مفوضي الدولة بالنسبة لهذه المشكلة، فانه يبدو ان الجهتين الرئيسيتين في المجلس (وهما الجمعية العمومية للفتوى والتشريع ــ والمحكمة الادارية العليا) قد انحازتا الى الرأى القائل بأن شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص القانون الخاص **ــ وكان ذلك في ظل لائحة العاملين رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ :**

● واما الجمعية العمومية فقد فرقت بين المؤسسات العامة والشركات العامة واعتبرت الأولى من اشخاص القانون العام واعتبرت الثانية من أشخاص القانون الخاص ومما قالته في ذلك : « ان المؤسسات العامة في الغالب مرافق عامة اقتصادية أو زراعية أو صناعية أو مالية أو تعاونية ــ والمرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على ادارته ، ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطان الادارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها ، لا بقصد

(١) مقال الاستاذ بدوى ابراهيم حمودة في مجلة مجلس الدولة السنة الحادية عشرة « تطور نظرية المؤسسات العامة » ص ٥ وما بعدها .

(٢) مؤلف الاستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا : القانون الادارى العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي طبعة سنة ١٩٦٧ ص ١٦٥ وما بعدها .

ومؤلفه الآخر سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها في ضوء مبادىء علم التنظيم سنة ١٩٦٧ ص ٣٣٧ ــ ٣٤٥ .

ويأخذ بعكس هذا النظر الدكتور سليمان الطماوى ــ مؤلفة مبادىء القانون الادارى الطبعة الثامنة ١٩٦٦ ص ٤٧١ .

الربح بل بقصد المساهمة فى صيانة النظام وخدمة المصالح العامة فى الدولة وادارة المرفق العام بطريقة المؤسسة العامة هى نوع من طرق الادارة المباشرة ، ومن نتائج ذلك أن تكون القرارات الصادرة من المؤسسة العامة هى قرارات ادارية وعمال المؤسسة العامة يعتبرون موظفين عموميين ، وأموالها تكون ملكا للدولة والعقود التى تبرمها مع الأفراد والشركات تكون عقودا ادارية إذا توافرت فيها اركان العقد الادارى .

والأمر يختلف بالنسبة للشركات التى أممت وأصبحت تابعة للمؤسسات العامة فهى رغم تأميمها وانتقال ملكيتها الى الدولة لازالت شخصا من اشخاص القانون الخاص حتى لو اتخذت شكل شركة مساهمة تمتلك الدولة جميع اسهمها وتكون اموالها اموالا خاصة ، وتظل روابطها بالمنتفعين وبالغير خاضعة للقانون الخاص ، فتظل للشركة قانونا صفة التاجر ، وفى داخل هذا الاطار تنتفى عن العاملين بهذه الشركات التجارية صفة الموظف العام ، وذلك فيما عدا ما هو منصوص عليه صراحة فى القانون كالقانون الجنائى مثلا ، هذا وان صفة المرفق العام لا تثبت لجميع الشركات المؤممة ، فالتأميم لا ينشىء مرفقا عاما الا اذا انبسط على كافة مشروعات القطاع الذى يتناوله (؟ !) واستبعد من هذا القطاع جميع المشروعات الخاصة، اما حيث تشترك المشروعات العامة مع المشروعات الخاصة فى قطاع معين ، فلا يمكن القول بأن تأميم بعض المشروعات ينشىء مرفقا عاما . كما ان التأميم لا يسلب المشروع طابعه الخاص واستقلاله حقيقة أن المشروع قد انتقلت ملكيته الى الدولة ، الا أن هذا لا يبعد المشروع عن اساليب الادارة التى تسرى على المشروعات الخاصة ولذلك فان من المقرر ان تأميم الشركة لا يستوجب اخضاعها للقواعد المتعلقة بالمرافق العامة فى القانون الادارى ، ولكن تسرى عليها أحكام القانون الخاص ، ومتى كان موضوع الشركة القيام بأعمال تجارية فان القانون التجارى هو الذى يطبق عليها بعد تأميمها فى الحدود التى لا يكون فيها مانع من ذلك .

((ومتى كان ذلك ، وكانت الشركة (المؤممة) ليست مرفقا عاما وهى فى الوقت ذاته لا تدار عن طريق المؤسسة التى تتبعها هذه الشركة ، وانما تدار الشركة عن طريق مجلس ادارتها ادارة تجارية ، وكل ما للمؤسسة قبلها هو الاشراف والتوجيه والرقابة ، والمؤسسة العامة لا تدير حسب الأصل بنفسها ، بل عن طريق الشركات التابعة لها أو التى تنشئها ، وهذه الأخيرة لها شخصيتها وكيانها المستقل ، ولها حرية العمل ، وقرارات هذه الشركات نهائية ولا تخضع لاعتماد المؤسسة الا فى مسائل محددة مثل تلك التى تمس السياسة العامة أو التخطيط أو التنسيق أو ما شابه ذلك ، وبهذه المثابة فان موظفى الشركات المؤممة ــ والحال كذلك ــ لا يعتبرون موظفين عموميين ما داموا لا يساهمون فى العمل فى مرفق عام وما دامت الشركة العامة لا تدار بطريق الاستغلال المباشر ، أو بطريق المؤسسة العامة التى هى من أنواع الاستغلال المباشر وانما تدار عن طريق مجلس إدارتها ادارة تجارية)) (١) .

● أما المحكمة الادارية العليا فقد تناولت فى حكمين لها صدرا سنتى ١٩٦٤ ، ١٩٦٦ أوضاع الشركات المؤممة ، بطريقة تتجه الى اعتبارها شركات من هيئات القانون الخاص ، وأن العاملين فيها لا يعتبرون موظفين عامين :

ففى الحكم الصادر فى الطعن رقم ٩٧٩ سنة ٨ ق المقام من شركة مصر للحرير الصناعى المؤممة ضد وزارة الدولة لشئون رئاسة الجمهورية وهيئة الاذاعة أوضحت المحكمة الادارية العليا الطبيعة القانونية للشركات المؤممة فى ضوء أهداف الاشتراكية فقال فى أسباب مثقلة بتعبيرات سياسية غير مألوفة فى لغة القضاء :

« ان عامى ١٩٦١ ، ١٩٦٣ قد شهدا خطوات متعددة اقتضت وضع برامج شاملة للعمل الاجتماعى تعود بخبرات العمل الاقتصادى ونتائجه

---

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٣٥٣ ملف ٦٠٤/٦/٦٨٦ فى ١٩٦٥/٣/٢١ .

ومن الواضح ان هذه الفتوى قد صدرت فى ظل لائحة العاملين الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وقد تغير الوضع كثيرا بصدد قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ولائحة العاملين بالقطاع العام بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ــ وهذا هو السبب فى اعادة طرح الموضوع على الجمعية العمومية وقد قدم اليها تقرير يرجح اعتبار شركات القطاع العام ــ او هى تسمى الان الوحدات الاقتصادية ــ من اشخاص القانون العام . غير انه لم تصدر بعد فتوى الجمعية العمومية فى هذا الشأن .

على الجموع الشعبية العاملة ، وتصنع لها مجتمع الرفاهية الذى تتطلع اليه ، فانتقلت الى الدولة ملكية مشروعات تجارية وصناعية وزراعية كانت تتولاها شركات خاصة ، وذلك عن طريق التأميم نظرا لأنها تمارس نشاطا وتستهدف أغراضا تتصل أوثق الاتصال بحاجات الجمهور الضرورية والحيوية، وبذا تم خلق قطاع عام قادر على أن يقود التقدم فى جميع المجالات ، ويتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية الاقتصادية العامة . فاقتحمت الدولة ساحة النشاط التجارى لتسد النقص وتقوم الاعوجاج وتفتح الآفاق الجديدة فى نطاق خطة مرسومة للنشاط الاقتصادى تسهر على أعمالها ، لكفالة المصلحة العامة — ويتصف هذا النشاط بطابع السلطة العامة ، وتتذرع الدولة فى القيام بوسائل القانون العام مع اتباع الأساليب التجارية فى الادارة والمحاسبة ، وقد تضمنت القوانين الصادرة فى يوليه سنة ١٩٦١ واغسطس ١٩٦٣ وقانون المؤسسات العامة ، النظام القانونى لنشاط الدولة فى هذا الميدان وهو المنبثق من النظام الاشتراكى ، وهو فى تلخيص بسيط نظام التوجيه والكفاية والعدل .

« ومن حيث أن المشرع قد سلك الشركة المدعية ضمن الشركات التى تضمنها القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ التى لا يجوز لأى شخص طبيعى أو معنوى أن يمتلك من أسهمها ما تزيد قيمته السوقية على عشرة آلاف جنيه ، وقضى بأن تؤول الى الدولة ملكية الأسهم الزائدة بحسبان ان الشركة المدعية — حسبما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لذلك القانون — من ضمن الشركات التى قامت بدور فعال مؤثر فى الاقتصاد القومى ، ومثلت أهمية حيوية فى توجيهه والتأثير عليه ، لذلك رأى المشرع أنه من الضرورى الا يترك أمر توجيهها لتيارات المصلحة الخاصة لأن ذلك قد ينطوى على تعويق لخطة التنمية الاقتصادية الهادفة الى مضاعفة الدخل القومى . ورفع مستوى المعيشة للمواطنين جميعا . كما تغيا المشرع بهذا القانون منع رأس المال الخاص من التحكم فى ادارة وتوجيه تلك الشركة ومثيلاتها هادفا الى ازالة التناقض الاجتماعى فى الدولة ، الذى يتمثل فى تغلغل فئة قليلة برءوس أموالها فى عدد كبير من الشركات بالهيمنة عليها وبتوجيهها وفق ارادتها وبما يتلاءم ومصالحها —

ثم أصدر المشرع فى أغسطس سنة ١٩٦٣ القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومن بينها الشركة المدعية ، وبهذا آلت ملكيتها كاملة الى الدولة ، وأصبحت بموجب القانونين رقمى ١١٩ لسنة ١٩٦١ ، ورقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ والقرار الجمهورى رقم ١٨٩٩ لسنة ١٩٦١ احدى الشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة لصناعة الغزل والنسيج تلك المؤسسة التابعة لوزارة الصناعة .

« ومن حيث أن المشرع باصدار هذه القوانين ينطلق بنصوصها الى هدف محدد يحقق غاية معينة مضمونها دعم الاقتصاد القومى وتنميته ، ويضمن تقدما نحو طاقات خلاقة حلا للمشكلات الاقتصادية ويتابع العمل النضالى لاستخلاص ارادة عمل فعال مؤثر ، ويرسم خطة لتنظيم الاقتصاد القومى وتوجيهه نحو زيادة القطاع العام بحشد القوى الفنية والامكانيات المادية اللازمة لادارة بعض المرافق الحيوية والاشراف عليها تحقيقا للتوجيه اللازم لخدمة أغراض التنمية الإقتصادية والقدرة الكاملة على الوفاء باحتياجات الخطة ومستلزماتها .

« ومن حيث أنه بتأميم الشركة المدعية قد آلت ملكيتها الى الدولة وأصبحت أموالها من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة (!!) ، هذا دون ان تسأل الدولة عن التزامات الشركة الا فى حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم وأصبحت المؤسسة المصرية العامة لصناعة الغزل والنسيج تختص بالاشراف عليها ، وهذه بدورها تحت رقابة وزير الصناعة واشرافه ، وأصبحت الشركة محتفظة بشكلها القانونى ولها شخصيتها الاعتبارية الخاصة وميزانيتها المستقلة عن ميزانية الدولة ، والمعدة على نمط الميزانيات التجارية مع استمرارها فى مزاولة نشاطها وفق القرارات واللوائح الداخلية والقرارات المتعلقة بالشئون المالية والادارية والفنية وذلك دون التقيد بالقواعد الحكومية ، ولها حرية العمل تحت توجيه المؤسسة وارشادها ، ولا تخضع قراراتها لاعتماد المؤسسة الا فى مسائل محددة مثل تلك التى تمس السياسة العامة او التخطيط أو التنسيق أو التسويق أو ما شابه ذلك .

« ومن حيث أن مفاد ذلك أن الشركة المدعية

تظل مع تملك الدولة لها ، شركة تجارية من أشخاص القانون الخاص ، وقد حرصت قوانين التأميم على تأكيد بقائها محتفظة بشكلها القانونى واستمرارها فى نشاطها فى اطار هذا الشكل » .

ورتبت المحكمة الادارية العليا على هذا التكييف انه لا يمكن اعتبار الشركة المؤممة من المصالح العامة فى تطبيق حكم الفقرة حـ من المادة ٤٧ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، وترتيبا على ذلك لا تختص الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة بابداء الرأى مسببا فى نزاعات الشركة المدعية مع الوزارات أو المصالح العامة أو الهيئات الاقليمية أو البلدية ما لم يلجأ اليها فى ذلك اختيارا على سبيل التحكيم .

وفى الطعن الثانى رقم ١١٤٣ لسنة ١٠ ق عليا أكدت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٠ من يناير سنة ١٩٦٦ جوهر النظر السابق فقالت فى أسباب حكمها :

« ان الشركة التى التحق المطعون عليه بالعمل بها بعد انقطاعه عن أعمال وظيفته العامة بالادارات الهندسية بمحافظة الاسكندرية هى احدى الشركات المساهمة المؤممة ولقد حرصت قوانين التأميم على تأكيد بقاء تلك الشركات محتفظة بشكلها القانونى واستمرار نشاطها فى هذا الشكل ومفاد ذلك أن تظل هذه الشركات مع تملك الدولة لها شركات تجارية من أشخاص القانون الخاص (وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بذلك فى حكمها الصادر فى ٢٩ من فبراير سنة ١٩٦٤ فى الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٨ القضائية ، وترتيبا على ذلك لا تعتبر هذه الشركات مؤسسات عامة . ولا يعتبر موظفوها موظفين عموميين ، وتظل خاضعة للاحكام المقررة فى شأن الشركات المساهمة التى تضمنها القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ولئن كانت بعض هذه الأحكام يستعصى تطبيقها على الشركات المساهمة العامة لعدم تلاؤمها مع تملك الدولة لها) ، الا أن ذلك ليس من شأنه استبعاد تطبيق كافة هذه الأحكام عليها بل لقد أكد المشرع سريان ذلك القانون على تلك الشركات فى العديد من القوانين التى صدرت متضمنة تعديل بعض أحكامه بما يتلاءم مع طبيعة وأوضاع الشركات المذكورة ، ومن هذه القوانين القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦١ بتنظيم مراقبة حسابات المؤسسات العامة والشركات التى تساهم فيها ، والقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٢ بتعديل السنة المالية لبعض الهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها ، والقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٢ بشأن تعيين خريجى الجامعات بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، والقوانين رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ وباضافة حكم جديد الى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٦٤ بتخصيص نسبة من الأرباح للعاملين فى المؤسسات والجمعيات التعاونية والشركات والمنشآت الأخرى » .

ساقت المحكمة الادارية العليا كل هذه الادلة لتصل الى نتيجة معينة هى وجوب ، تطبيق المادة ٩٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ — معدلة بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٥ على مهندس مكلف انقطع عن عمله بالحكومة لكى يعمل فى شركة مساهمة عامة ، فهى قد اعتبرت أن جزاء الفصل الذى ترتبه المادة ٩٥ المذكورة (على الجمع بين وظيفة من الوظائف العامة وبين العمل أو الأسس على اى نحو فى شركة مساهمة) يسرى على المخالفين جميعا سواء وقعت المخالفة منهم بعملهم فى شركة مساهمة خاصة أو عامة ..

ومع احترامنا للرأى الذى تبنته المحكمة العليا فى الحكمين السابقين فاننا نرى أن ما ساقته من أدلة وما أشارت اليه من اعتبارات لا يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها :

● ففى الحكم الأول أسباب مطولة عن الخطة الاشتراكية وعن أهدافها وما يقتضيه ذلك من أحكام للرقابة على الشركات المؤممة .. وهذا التدليل يؤدى بذاته الى غير ما انتهت اليه المحكمة العليا اذ يقتضى هذا التدليل أن تكون أموال هذه الشركات المؤممة عامة لا خاصة وأن يكون العاملون فيها موظفين عامين لا عاملين مجردين من هذه الصفة العامة .

وفى الحكم الأول كذلك اعتراف بأن النشاط التجارى الذى اقتحمت الدولة مساهمته « يتصف بطابع السلطة العامة وتتذرع الدولة فى القيام به بوسائل القانون العام مع اتباع الأساليب التجارية فى الادارة والمحاسبة » . فهل يتصور أن يقبى النشاط التجارى الذى يقترن به بطابع السلطة العامة والذى يتزود بوسائل القانون العام ، نشاطا خاصا ، وأن تظل الشركات العامة التى تمارسه من أشخاص القانون الخاص ؟

● يضـاف الى ذلك ان المحكمـة اعترفت فى الحـكم الثانى من أن بعض أحـكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٤ فى شـأن الشركات المساهمة يستعصى تطبيقها على الشركات المساهمة العامة ، لعدم تلاؤمها مع تملك الدولة لها . وليس من المعقول ــ بعد ذلك ان يقال ببساطة أن الشركات المؤممة تظل مع تملك الدولة لهـا شركات تجارية من أشخاص القـانون الخاص ، لمجرد ابقـاء قوانين التأميم على أشـكالها الخاصـة .. اذ أية قيمة لهـذه الأشكال وقد تغير المضمون تغييرا جوهريا يقطع كل صلة بين نظـام قانونى ينطلق النشـاط الخـاص فى ظلـه بدون قيود ، وبين نظـام قانونى تفرض فيه وقاية الدولة الصارمة على حياة هذه الشركات المؤممة التى لم تعد تحتفظ من ماضيها الا بالشكل وحده .

● يضاف الى ما قدمنـاه ان المحكمة الادارية العليا فى الحكمين اللذين أصدرتهما (وانتهت فيهما الى أن الشركات بعد تأميمها تظل من أشخاص القانون الخاص وأن العاملين فيها ليسوا موظفين عامين) كانا فى غنى عن تقرير هذه المسألة الهامة التى ماكان يقتضى الفصل فى المنازعتين اللتين كانتا مطروحتين على المحكمة الادارية العليا .

فقد كان فى استطاعة المحكمة العليا وفى الطعن الأول ان يخرج من حكم المادة ٤٧/حـ من قانون مجلس الدولة منازعات الشركات العامة مع الحكومة باعتبار أن هذه الشركات تخرج عن المرافق العـامة بمدلولها التقليدى كما وردت فى تشريع وضع سنة ١٩٥٥ قبل انتهاج الدولة سياسة اشتراكية .

وكان فى استطاعة المحكمة العليا أن تعمل حكم المادة ٩٥ من قانون الشركات المساهمة على العاملين فى الشركات العامة وما كان هذا التطبيق فى حاجة الى أن تتناول المحكمة العليا فى حكمها تكييف طبيعة هذه الشركات وما اذا كانت خاصة أو عامة ، وما اذا كان العاملون فيها موظفين أو غير موظفين عامين .

● ويخيل الينا أن هذا القضاء يناقض اتجاها سابقا للمحكمة الادارية العليا ــ وأن لم يكن فى نفس الموضوع ــ الا أنه فى مجال لا تبرز فيه فكرة السلطة على نحو ما تبرز فى نطاق الشركات المؤممة .

فبالنسبة للاتحاد العام للغرف التجارية ــ وهو اتحاد يمثل الغـرف التجارية التى تمـارس نشاطا خاصا لا شبهة فيه ــ الغت المحكمة الادارية العليا حكما لمحكمة القضـاء الادارى قضى بعـدم اختصاص القضاء الادارى بنظر منازعة بين الاتحاد العام للغرف التجارية وبين أحد الموظفين العاملين فيه .. ونرى من الضرورى أن نعـرض لوجهتى النظر المتعارضتين فى هذا الشأن حتى تظهر حقيقة الموقف الذى اتخذته المحكمة العليا ومدى ابتعـاد المحكمة الأخيرة عنه ..

ــ فأمام القضاء الادارى دفع الاتحاد العـام للغرف التجارية بعدم اختصاص القضاء الادارى بنظر الدعوى على أساس أن العـلاقة التى تربط الموظف الطاعن بالاتحاد يحكمها قانون العمل لأنه لا يوجد بالاتحاد نظام لائحى للموظفين حتى يمكن ان يقال ــ جدلا ــ بأن الموظف فى مركز لائحى .. وانه من المستقر فقها وقضاء أن للجهة الادارية أن تلجأ الى وسائل القانون الخاص فى علاقاتهـا مع موظفيها وفى هذه الحالة ينعقد الاختصاص للمحاكم المدنية ، اذ لا تلازم بين قيام مؤسسة عامة (على فرض أن اتحاد الغرف كذلك) وبين ضرورة خضوع موظفيها لروابط القانون العام فطالما انه لا يوجد لهم نظام لائحى يعينون فى ظله فانه لا يمكن اعتبارهم فى مركز لائحى ، ومن ثم يتعين تقصى نية الجهة التى عينتهم وهل قصدت الى اخضاعهم لروابط القانون العام أم الاحتفاظ بطابع القانون الخاص فى علاقتها مع موظفيها ، ولا شك أن الشواهد كلها تنطق بأن مركز المدعى ليس لائحيا وأن اتحاد الغرف قـد قصد اخضاع جميع موظفيه وعماله لروابط القانون الخاص .. هذا على فرض أن اتحاد الغرف يعتبر مؤسسة عامة ، اذ لم يرد نص فى القانون ١٨٩/ ١٩٥١ على اعتباره كذلك بل على الرغم من نص القانون على اعتبار الغرف التجارية ذاتها مؤسسات عامة فان الأمر عرض على اللجنة الثالثة للقسـم الاستشارى للفتـوى والتشريع بمجلس الدولة فقررت بجلسـة ١٩٦٠/٩/١٩ استبعاد تطبيق القانون العام فى علاقة الغرف التجارية (ومن باب اولى اتحاد الغـرف) وأن هـذه الغرف لا تظهر باعتبارها شخصا عاما الا فى نطاق النشاط المتعلق بذات الهيئة ومن ثم لا يخضـع موظفـو الغـرف التجـارية ــ ومن باب أولى اتحـاد الغرف ــ لأحكام القانون العام ، وانما يخضعون لأحكام القانون الخاص شـانهم فى ذلك شان من يخضعون لأحـكام قانون عقد العمل الفردى ، خاصة وانه لا توجد لهم أية لوائح ونظم حتى يمكن ان يقـال انهم فى مركز لائحى .

وقد رفضت محكمة القضاء الادارى وجهة النظر القائلة بأن الاتحاد العام للغرف التجارية لا يعتبر مؤسسة عامة ، ولكنها مع ذلك اعتبرت علاقات موظفيه به من علاقات القانون الخاص .. ومما جاء فى أسباب حكمها : « انه لا شبهة ـ بعد الرجوع الى القانون رقم ١٩٥١/١٨٩ بشأن الغرف التجارية والى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٥/٣/١٦ بانشاء اتحاد عام للغرف التجارية ـ أن كلا من الغرف التجارية واتحادها العام مؤسسات عامة تتمتع بالشخصية الاعتبارية .. فهى من أشخاص القانون العام وليست من أشخاص القانون الخاص لأنه يتضح من استقراء هذه النصوص أن المشرع قصد فعلا فيها الى انشاء مرفق عام مهنى للتجار ولم يرم فقط الى اسباغ صفة النفع العام على مؤسسة خاصة لهم ويكفى فى سبيل استجماع مقومات هذه الأشخاص العامة من نصوص القانون والقرار المشار اليهما أن نقف على الاشارات المميزة لها ، من بين ثنايا تلك النصوص خصوصا اذا ظهر أن الدولة هى التى انشأتها لا الأفراد وأن للدولة بصفة عامة الكلمة الأخيرة فى تنظيمها وادارتها ، وأن المنظمة العامة التى تقوم على ادارة هذه المرافق العامة المهنية انما تتخذ فى القانون شكل الغرف وفى القرار شكل الاتحاد ويكتمل لهذه المرافق وصف المؤسسة العامة بمنح المشرع اياها شخصية قانونية لتؤدى الغرض المخصص لها وهو حسبما يبين من نصوص القانون والقرار المشار اليهما تمثيل المهنة لدى السلطات العامة ومن ناحية أخرى الاشراف على النظام الداخلى لتلك المهنة .

وبعد هذه المقدمات فرقت المحكمة بين القواعد التى يخضع لها تكوين المرفق المهنى ، وتلك التى يخضع لها نشاطها فقالت : ان القاعدة الادارية الأصولية التى تحكم هذا النوع من المرافق العامة انها تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والقانون الخاص والقاعدة الموجهة بالنسبة لها هى ان تكوين هذه المرافق يخضع للقانون الخاص بينما يحكم نشاطها القانون العام . واستنادا الى هذه التفرقة قضت بان العلاقة التى تربط الموظف بالغرفة التجارية واتحادها العام تدخل فى تنظيمات تكوينها ومن ثم تخضع هذه العلاقة كاصل ادارى مقرر لأحكام القانون الخاص فهى علاقة تعاقدية ومن ثم يكون الموظفون طرف هذه العلاقة اجراء عاديين وليسوا موظفين عموميين .

ومع تسليم محكمة القضاء الادارى بأن الاتحاد العام للغرف التجارية هو مؤسسة عامة ، الا انها نفت خضوع موظفيه لما يخضع له سائر موظفى المؤسسات العامة من احكام قانون التوظف طبقا للمادة ١٣ من قانون المؤسسات العامة سنة ١٩٥٧ ومما قالته المحكمة فى ذلك :

« وانه ولئن صدر فيما بعد القانون ٣٢ ونشر فى ١٩٥٧/١/٣١ باصدار قانون المؤسسات العامة ونصت المادة ٢ فى باب اصدار هذا القانون على أن « يعمل بأحكام القوانين والمراسيم بقوانين الصادرة بانشاء مؤسسات عامة وتنظيمها فيما لا يتعارض مع أحكام القانون المرافق .. » وهو ما يفهم منه أن هذا القانون انتظم أحكاما عامة تسرى على جميع المؤسسات العامة ، بل ويلغى ما يخالفها من أحكام وردت بقوانين أو مراسيم خاصة بانشاء تلك المؤسسات ، كما نصت المادة ١٣ من هذا القانون على أنه « تسرى على موظفى المؤسسات العامة أحكام قانون التوظف فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القرار الصادر بانشاء المؤسسة أو اللوائح التى يضعها مجلس الادارة » وهو ما يفهم منه أن أحكام قانون التوظف وهى أحكام مستمدة من القانون العام تسرى بصفة عامة على موظفى المؤسسات العامة طالما لم يرد فى القرار الصادر بانشائها أو اللوائح التى يضعها مجلس الادارة ما يناقض تلك الأحكام ـ نقول انه ولئن صدر هذا القانون وكان من شأنه سريان أحكام قانون التوظف بصفة عامة على موظفى المؤسسات العامة فانه واضح أن نطاق هذا القانون الذى تحدده الخطوط الرئيسية للخصائص الجوهرية للمؤسسات العامة الواردة به لا يمتد الى المؤسسات النقابية أو المهنية وهو النوع الذى يقوم على تجميع أشخاص اقر لها المشرع بالشخصية القانونية . هذا فضلا عن أن التكييف القانونى الذى جرى به قضاء مجلس الدولة المصرى والفرنسى لهذا النوع من المرافق المهنية ذات الشخصية المعنوية هو أنها شخص من اشخاص القانون العام يقوم بجانب المؤسسات العامة القومية والاقليمية ، وعلى هذا التكييف تخرج ولا شك الغرف التجارية واتحادها من نطاق القانون ٣٢ لسنة ١٩٥٧ باصدار قانون المؤسسات

العامة لتخضع فى علاقتها مع موظفيها حسبما سبق البيان لأحكام القانون الخاص » ..

غير أن محكمة القضاء الادارى عادت واستدركت فقالت :

« ومن حيث انه سواء أكانت الغرف التجارية واتحادها مؤسسات عامة مهنية حسبما ترى هذه المحكمة تمشيا مع اتجاه المشرع المصرى اذ ينعتها بهذه التسمية أو كانت هذه الغرف واتحادها أشخاصا فى القانون العام حسبما جرى به قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى شأن نقابات مهن المحامين والمهندسين فان علاقة موظفيه به حسبما سبق البيان لا تخضع لأحكام قانون التوظف المستمد من القانون العام اعمالا لحكم المادة (١٣) من القانون ٣٢ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه ، بل تخضع هذه العلاقة — تمشيا مع الاصل الادارى المقرر — لأحكام القانون الخاص ومن ثم تكون علاقة موظفيه به علاقة تعاقدية وتكون المحاكم المختصة بالفصل فى المنازعة الناشئة عن هذه العلاقة هى المحاكم العادية وليس القضاء الادارى .

« وترتيبا على ما تقدم فان منازعة المدعى فى انهاء خدمته باتحاد الغرف التجارية تعتبر منازعة مدنية تحكمها قواعد القانون الخاص وتختص بها المحاكم العادية وتخرج برمتها عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى وعلى ذلك يتعين القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى والزام المدعى المصروفات (١) » .

اما المحكمة الادارية العليا فقد أخذت بوجهة نظر مغايرة ، ولذلك ألغت حكم محكمة القضاء الادارى . فهى وان اعترفت بان الاتحاد العام للغرف التجارية مرفق عام من مرافق التمثيل المهنى لدى السلطات العامة ، الا انها أشارت الى ان هذا النوع من المؤسسات العامة يمارس اختصاصاته المختلفة بمزيج من وسائل القانون العام والقانون الخاص ، ووجه الخلاف بينها وبين محكمة القضاء الادارى انها لم تعتبر علامة على انتهاج المشرع اسلوب القانون الخاص فى شأن العاملين بهذا المرفق خضوعهم لقواعد القانون الخاص وانما العبرة فى بالنظام القانونى الذى يضعه المشروع لتكوين المرفق المرفق وتنظيم نشاطه ، وبالنسبة لخصوصية النزاع المطروح النظام القانونى لتعيين الموظفين وفصلهم ومما قالته المحكمة العليا فى ذلك :

« انه يبين من النصوص المتقدمة (المواد ١ و ٤٣ و ٤٤ فقرة ٤ من القانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥١ بشأن الغرف التجارية والمادة ٤٩ من المرسوم بقانون الصادر فى ١٩٥٣/٨/١٨ باللائحة العامة للغرف التجارية تحت عنوان « هـ » والمادتين ١ و ١٤ من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٥/٣/١٦ بانشاء اتحاد عام للغرف التجارية المصرية .. أن الاتحاد العام للغرف التجارية المصرية هو مرفق عام من مرافق التمثيل المهنى لدى السلطات العامة اعترف له المشرع بالشخصية الاعتبارية وهو منبثق من الغرف التجارية التى اعتبرها المشرع بالنص الصريح من المؤسسات العامة ، ومن ثم لزم اعتباره بحكم القانون من المؤسسات العامة التى تزاول التمثيل المهنى لدى السلطات العامة .

« ومن حيث انه ولئن كان الأصل فى هذا النوع من المؤسسات العامه انه يمارس اختصاصاته المختلفة بمزيج من وسائل القانون العام ووسائل القانون الخاص الا ان القول الفصل فى بيان دور وسائل القانون العام ودور وسائل القانون الخاص فى تكوينه ونشاطه ينبغى أن يكون مرده اولا الى النظام القانونى الذى وضعه له المشروع . على ان الامر مقصور فى خصوصية هذه المنازعة على بحث أى الوسائل يتبعها اتحاد العام للغرف التجارية المصرية فى تعيين موظفيه وفصلهم .. هل هى وسائل القانون العام أو بعبارة اخرى قرارات ادارية فتخضع لرقابة مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى او هى وسائل القانون الخاص او بعبارة اخرى علاقات تعاقدية فتدخل فى ولاية القضاء المدنى ، وكما سلف البيان القول الفصل فى تحديد ذلك ينبغى ان يكون مرده اولا الى النظام القانونى الذى وضعه المشروع للاتحاد المذكور .

« ومن حيث ان قرار مجلس الوزراء الصادر بانشاء الاتحاد المشار اليه قد احال ..... فى المادة ١٤ منه فيما يتعلق بمعاملة موظفيه الى القواعد والاحكام المقررة بالنسبة الى الغرف التجارية كما أن المادة ٤٩ من اللائحة العامة للغرف التجارية قد عهدت الى مكتب الغرفة بتعيين الموظفين وفصلهم على الا يعتبر قرار التعيين او الفصل نهائيا الا بعد

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٢٥٧ سنة ١٥ ق بجلسة ١٩٦٣/٣/٦ دائرة الاساتذة المستشارين احمد فهمى البيلاوى ومحمد عبد الجواد حسين ولطفى نجيب عبد الله .

موافقة مصلحة التجارة ». ومفاد هـذا النص أن مكتب الغرفة (وكذلك مكتب الاتحاد) حين يعين الموظفين أو يفصلهم انما يمارس سلطة لائحية تتمحض عن قرارات ادارية ، وآية ذلك انه يخضع فى هذا الخصوص لوصاية ادارية من جانب السلطة التنفيذية ممثلة فى مصلحة التجارة ، ومن ثم فان المنازعات المتعلقة بهـذه القرارات تدخل الغاء وتعويضا فى ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى؛ وليس بذى أثر بعد ذلك على قيام هـذه السلطة اللائحية وبالتالى على انعقاد الاختصاص للقضاء الادارى ان يطبق مكتب الغرفـة (وكذلك مكتب الاتحاد) فى شئون تعيين الموظفين وفصلهم الاحكام العامـة فى شـأن التوظف التى تسرى على موظفى الحكومـة ، أو ان يستعير من القـانون الخـاص القواعد التى تنظم هـذه الشئون ما دامت السلطة التى يمارس بها المكتب الشئون المذكورة هى سلطة لائحية ، اذ أن هذه السلطة اللائحية من شأنها ان تضفى على قواعد القانون الخاص التى قد يطبقها المكتب فى شئون تعيين الموظفين وفصلهم صبغـة الاحكام اللائحية .

« ومن حيث أنه ينبنى على ما تقدم اعتبار قرار الاستغناء عن خـدمات المدعى الصـادر من مكتب الاتحاد العام للغـرف التجـارية فى ١٩٦٠/١١/٣ والذى وافق عليه الوكيل المساعد لوزارة الاقتصاد فى ١٩٦٠/١١/١٧ اعتبار القرار المذكور قرارا اداريا وبالتالى اعتبار المنازعة الراهنة مندرجة فى مفهوم الطلبات المنصوص عليها فى المادة ٨ (خامسا) والمادة ٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الامر الذى يترتب عليه اختصـاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالفصل فى هذه المنازعة (١) ...

ومن الواضح أن المحكمة الادارية العليا حتى بالنسبة للمؤسسـات التى تمارس اختصاصـاتها المختلفة بمزيج من وسائل القانونين العام والخاص ، لا تأخذ على الاطلاق بعنصر واحد هو مجرد تطبيق قواعد القانون الخاص للحكم على طبيعة النشـاط وخضوعه للقانون والقضـاء العاديين ، وانما هى تعتد أسـاسـا بالنظام القانونى الذى وضعه المشرع ، فتبحث فى كل حالة عن طبيعة الاسلوب المتبع وما اذا كان أسلوب القانون العام أو أسلوب القانون الخاص واذا اجتمع الاسلوبان فانه يبدو انها تغلب الطابع العام .. وآية ذلك انهـا اعتبرت أن مكتب الاتحاد الدائم للغرف التجارية يمارس سـلطة لائحية — فى تعيين الموظفين — من حيث خضوعه فى هذه الممارسة لوصاية ادارية من جانب السلطة التنفيذية ممثلة فى مصلحة التجارة وانه لايغير هذه النتيجة أن يستعير من القانون الخاص القواعد التى تنظم شئون موظفيه مادامت السلطة التى يمارس بها المكتب الشئون المذكورة سلطة لائحية استنادا الى أنه من شأن هذه السـلطة اللائحية أن تضفى على قواعد القانون الخاص التى قد يطبقها المكتب فى شئون تعيين الموظفين وفصلهم صبغة الاحكام اللائحية .

غير أن هذه الوصاية الادارية من جانب السلطة التنفيذية على القرارات التى تصدرها المنظمات الخاضعة لهذه الوصاية لاتكفى فى نظرنا لاسـباغ الطابع الادارى على هذه القرارات ، لان الكثير من الهيئات الخاصة أو الهيئات الخاصة ذات النفع العام (كالجمعيات والنوادى) تخضع لوصـاية ادارية صارمة ، ويصعب مع قيام هذه الوصـاية التسليم بأن ما تصدره من قرارات هى قرارات ادارية .

وأكثر من ذلك فان فكرة السلطة اللائحية التى تحدثت عنها المحكمة الادارية العليا فى حكمها فكرة غير محددة ، فضلا عن انه من المجازفة القول بأن من شأن هذه السلطة اللائحية أن تضفى على قواعد القانون الخاص التى قد يطبقها المكتب فى شئون تعيين الموظفين وفصلهم صبغة الاحـكام اللائحية ... اذ مؤدى هـذا النظر ان اقرار وزارة العمل للوائح الجزاءات التأديبية — التى اوجب قانون العمل عرضها على مكاتب العمل المختصة — يؤدى الى أن تصطبغ أحكام هذه اللوائح بصبغة الاحكام اللائحية .. على أنه كان فى استطاعة المحكمة العليا أن تتفادى هذه الأمور الجدلية كلها لكى تصل الى نفس النتيجة وذلك بأن تقرر ان العبرة فى تحديد طبيعة مركز العامل أو التصرف وما اذا كان عاما أو اداريا هو فى ظهور السلطة العامة فى نشوء هذا المركز أو التصرف ، وهو ما يبدو أن المحكمة الادارية العليا أرادت أن تقرره بالفعل ...

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٩ ق بجلسة ٢٩ من فبراير سنة ١٩٦٤ .

وبغض النظر عن سلامة أو عدم سلامة تدليل المحكمة العليا فى هذا الصدد فان الأمر المؤكد ان اتجاهها فى قضية الاتحاد العام للغرف التجارية ، ينقضه اتجاهها بالنسبة للشركات العامة المؤممة ، فمع الفوارق الشاسعة بين نوعى المنظمات :

فالاتحاد العام للغرف التجارية :

يشرف على غرف تمارس نشاطا خاصا .. واذا كانت الدولة تتدخل لتنظيمه الا ان المفروض أنه لا تتغير طبيعته ...

والشركات العامة المؤممة :

رغم كل ماقالته المحكمة العليا — جزء من كيان الدولة الاشتراكية ، فأموالها أموال عامة ، وهى لا تملك — على أية صورة — الانفراد بتخطيط نشاطها — الذى هو جزء من نشاط الدولة — وانما هى تسير وفقا لخطة عامة تضعها الدولة .. وهى تخضع لا لمجرد وصاية من جانب الادارة ، وانما هى تخضع لرقابة ادارية صارمة فى كل سكناتها وحركاتها ..

فكيف يستقيم على الرغم من قيام هذه الفوارق بين نوعى المنظمات أن تسبغ المحكمة العليا على الموظفين فى الغرف التجارية واتحادها صفة الموظفين العامين ، وعلى قراراتها صفة القرارات الادارية ، وأن تنكر ذلك على العاملين بالشركات المؤممة وقراراتها ؟ !

لقد تناولت احدى المحاكم الادارية — وهى المحكمة الادارية للمؤسسات — بالتفصيل هذا الموضوع ، ونرى من الانصاف أن نسجل اسباب حكمها ، لأنها تلخص داخل مجلس الدولة الاتجاهات الأساسية للرأى المعارض للجمعية العمومية والمحكمة الادارية العليا — فقد جاء فى اسباب هذا الحكم (١) :

« ومن حيث أن المحكمة ترى بادىء ذى بدء التلميح الى ان اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر المنازعات المتعلقة بالعاملين فى شركات القطاع العام ليس مرده نص عليه فى لائحة العاملين فى القطاع العام الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وانما مرجعه ان شركات القطاع العام وان اتخذت شكل شركة مساهمة الا انها فى الواقع تقوم على ادائه مرافق عامة تستهدف زيادة الثروة العامة فى الدولة مما تعتبر معه مصلحة عامة بمعناها الواسع كما أن العاملين فيها يعتبرون من طائفة الموظفين العموميين وقد سلف لهذه المحكمة ان بينت فى اكثر من حكم لها أن شركات القطاع العام مرافق عامة حيوية تديرها الدولة بالطريق المباشر بأسلوب الشركات وانه لا مناص من اعتبارها مصالح عامة فى هذا النطاق (تراجع على سبيل المثال الحكم الصادر من هذه المحكمة فى القضية رقم ١٩٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٣) والمحكمة وهى ترى فى اسباب الحكم المشار اليه ما يكفى لاقرار صفة المرفق العام على شركات القطاع العام فانها تزيد عليها ان تأميم بعض الشركات فى عام ١٩٦١ لم يكن الهدف منه عقوبة تحل براس المال الخاص وانما كان المشرع يستهدف بها ادارة بعض المرافق العامة بالطريق المباشر ، واختار لهذه الادارة اسلوب الشركة وكان التنظيم الذى قام على هذه الخطة وانشاء مؤسسات عامة نوعية تتبعها شركات عامة وتتولى المؤسسات بواسطة هذه الشركات ادارة المرافق العامة التابعة لكل قطاع ، ادارة ليس جوهرها الكسب والمنافسة التجارية وانما طابعها وغايتها تأدية الخدمة على اكمل وجه وتحقيق النفع للجمهور ، وعلى هذا الاساس فان مجرد قيام الدولة بادارة بعض المرافق العامة بأسلوب الشركة لا يمكن أن يترتب عليه زوال الصفة المرفقية او الادارة المباشرة لهذه المشروعات ، وبالتالى لا تنحسر عنها صفة المصالح العمومية وان القائمين بالعمل فيها موظفون عموميون ، ولا ينال مما تقدم حسبما ذهبت اليه هيئة مفوضى الدولة من انتفاء صفة الموظف العام عن العاملين بشركات القطاع العام على اساس ان التأميم لا ينشىء بذاته مرفقا عاما بجانب ان هذه الشركات رغم تأميمها ما زالت شخصا من اشخاص القانون الخاص ، لا ينال ذلك مما تقدم اذ ان التأميم هو انتقال ملكية المشروع الى الامة بمعنى أن يكون مملوكا ملكية عامة للشعب ، فالملكية نوعان الملكية العامة أو ملكية الشعب والملكية الفردية او الشخصية والمعلوم ان الملكية العامة أو ملكية الشعب تتميز بأنها ذات امتيازات وافضلية على الملكية الفردية لاتصالها بالمصالح العامة للشعب ، وفى ذلك يقول

(١) سبق لهذه المحكمة ان اصدرت بهذا المعنى حكما اكثر اسهابا فى عديد من الدعاوى كانت اولاها الدعوى رقم ١٩٦ سنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٣ ، وقد اكتفينا بنشر اسباب الحكم الاحدث .

الميثاق الوطنى أن التأميم انتقال أدوات الانتاج الى مجال الملكية العامة للشعب ، وابتناء على ذلك فان التأميم هوالحدث الذى تستكمل به صفة المرفق العام فى المشروع ولا وجه بعد ذلك للحجاج بأن هـذه المشروعات أو المرافق تدار بواسطة شركات مساهمة، اذ ينبغى طرح كل أثر قد يترتب على النظرة التقليدية للشركات المساهمة بعد ان هجرها المشرع المصرى بالنسبة لشركات القطاع العام، وأسبغ عليها مقومات خاصة تتفق مع النظام الاشتراكى .. فقد عرف القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ شركات القطاع العام فى المادة ٣٢ منه بأن « شركة القطاع العام وحـدة اقتصادية » تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقا لخطة التنمية التى تضعها الدولة تحقيقا لأهـداف الوطن فى بناء المجتمع الاشتراكى .. »

« ويستفاد من ذلك أن المشرع جعل شركات القطاع العام من شركات الأهداف الوطنية واخرجها بذلك من اطـار شركات الأموال أو الرأسـمالية الفـردية وهى الطـابع للشركات المسـاهمة التقليدية » .

« ومن حيث انه مما يؤكد أن المشرع انما هدف من شركات القطاع العام مجرد ادارة مرافق عامة حيوية تتصل بحياة الجمهور ويعتبر من مرافقـه الضرورية بأسلوب الشركة فقط فى الادارة قيامه بتحويل بعض المصالح الحكومية أو تحويل بعض الوحـدات الانتاجيـة بالمؤسسات الى شركة من شركات القطاع العام ومثال ذلك مصلحة النقـل الميكانيكى فقد حولت الى شركة من شركات القطاع العام وهى «شركة النيل العامة لاصلاح السيارات» .. كذلك الحال بالنسبة للمصانع الحربيـة التى كانت تديرها المؤسسة العامة للمصـانع الحربية والمدنية فقد حولت هذه المصانع الى شركات قطاع عام ويستفاد من ذلك أن الهدف من اسـتحداث شركات القطاع العام هو مجرد أسـلوب الادارة وليس تغيير الكيان القـانونى بهـذه المـرافق العامة (١) » .

على هذا النحو اختلفت وجهات النظر داخل مجلس الدولة نفسه فى شأن اختصاصـه أو عدم اختصاصه بنظر منازعات العاملين فى شركات القطاع العام . ولم يكن الأمر فى القضاء العمالى احسن حالا ، على الرغم من الاتجاه الغالب فيه الى اعتباره الجهة القضائية الوحيدة المختصة بنظر المنـازعات المذكورة .

اعتبار الاحالة الى قوانين العمل سندا لاختصاص القضاء العمالى بنظر منازعات العاملين فى القطاع العام

● ولكان تتفق غالبية أحكام المحاكمة العمالية على أن شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص ولهذا قضت باختصاصها بنظر قضايا العاملين فى شركات القطاع العام استنادا الى ما ورد فى لائحة العـاملين رقم ٣٥٤٦ لسـنة ١٩٦٢ من احالة الى قانونى العمل والتأمينات وقد جاء فى أسباب هذه الأحكام :

« انه يبين من القانون رقم ١٩٦١/١١٧ بتأميم بعض الشركات والمنشآت انه أبقى عليها شـكلها القانونى وتظل لها الشخصية الاعتبارية التى كانت لها قبل التأميم كما تظل علاقتها من علاقات القانون الخاص وهذا يسرى على جميع الشركات التابعة للمؤسسات العامة .. ومما يؤيد ذلك ما تضمنته المادة الأولى من لائحة العاملين بالشركات الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ اذ انها لم تغير المراكز القـانونية للعـاملين بها بل اكدت بصراحة تامـة انه يسرى على العـاملين بالشركات الخاضعين لأحكام هذا النظام أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية ـ ومفاد ذلك انه لم يغير من طبيعة العلاقة بين العاملين بالشركات وبين الشركات وأبقى عليها وقرر انها علاقة خاضعة لقوانين عقـد العمل وتكملها بما أوردتها اللائحة المذكورة فى المادة الأولى باعتبارها جزءا متمما لعقد العمل تلتزم به أطرافه » .

« وبما أن القضـاء العـادى هو صـاحب الاختصاص العـام بنظر جميع الدعـاوى الا ما استثنى منه بنص خاص ومنهـا الطعـن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة فى شأن الوظائف العامة وطلب الغاء القرارات الادارية النهائية فيختص بها مجلس الدولة بقضاء ادارى وقد سبق أن انتهت المحكمة الى أن العـاملين بالشركات التابعـة للمؤسسات العامة .. لا يـعدون موظفين عموميين وبذلك انتفت الحـالة الأولى كما أنه يشترط فى الأمر الادارى توافر شرطين :

---

(١) المحكمة الادارية للرئاسة المشكلة من الاساتذة : محمود طلعت الغزالى واسامة لطفى وحسن عباس امين فى الدعوى رقم ٣١٢ سنة ١٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٢ .

الأول - أن يصدر من جهة ادارية باعتباره عملا من أعمال السلطة العامة والثاني - أن يكون فى موضوع ادارى ولها صفة فى اصداره ، فاذا توافر الشرطان فى الأمر اعتبر أمـرا اداريا ويمتنع على القضاء العادى التعرض له . وهذان الشرطان غير متكاملين فى قرار تسوية العامل بالشركة سواء عند صدوره من الشركة أو عند نظر تظلمه (١) .

وقد سارت المحكمة فى نفس الاتجاه على الرغم من صدور لائحة العاملين الجديدة بالقرار الجمهورى رقم ١٩٦٦/٣٣٠٩ ، والتى لم تترك شكا فى شأن الصفة العامة للعاملين بالقطاع العام ، وقد جاء فى اسباب الحكم ردا على ذلك :

« .. ان القرار سالف الذكر صدر بشأن نظام العاملين بالقطاع العـام ونص فى مادته الأولى على ان تسرى أحـكام النظـام المرافق على العـاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصـادية التابعة لها وتسرى أحكام قانون العمـل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام ، وهذا مما يؤكد ان العلاقة التى تربط العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة يحكمها القانون الخاص وأن هذا القرار لم يغير من اختصاص القضاء العادى بنظر النزاع (٢) » .

وتكاد تضطرد أحكام المحاكم العمالية القاهرية على هذا المنوال - من قبيل ذلك ما قضى به من أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة يبدو غير جدى فهو لا يستند الى اسـاس ظاهر ثم ان النزاع فى هذه الدعوى حول تقـدير عمـل المـدعى وتسكينه فى الوظيف الملائمة وفقا للقواعد المقررة بالمادتين ٦٣ ، ٦٤ من لائحـة نظـام العـاملين بالشركات التابعة للمؤسسـات العامة والصادرة بالقـرار الجمهورى الرقيم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وقد نصت المادة ٦٣ من اللائحة على أن مجلس ادارة كل شركة يضع جدولا بالوظائف والمرتبات الخاصـة بالشركة فى حدود الجدول المرافق ويتضمن الجدول وصف كل وظيفـة وتحـديد واجبـاتها ومسئولياتهـا والاشتراطات الواجب توافـرها فيمن يشـغلها وتقييمها وتصنيفها فى فئات . ونصت المـادة ٦٤ على أن تعـادل وظائف الشركة بالوظائف الواردة بالجدول المشار اليه - **وقد نصت المادة الأولى من اللائحة على أن تسرى على العاملين بتلك الشركات احكام قوانين العمـل والتأمينـات الاجتمـاعية والقرارات المتعلقة بها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى اللائحة المذكورة يكون أكثر سخاء بالنسبة لهم فأكد الشرع بهذا النص الصفـة الخاصـة لعلاقة العمل التى تربط تلك الشركات بموظفيها فهى من الروابط التى يحكمها القانون الخاص وتختص هذه المحـكمة بنظر المنازعات الناشـئة عنها** - ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص ظاهر البطلان ويتعين رفضه » .

وقد نفت المحاكم العمـالية فى احكام اخرى أن تكون المنازعة فى معـادلة الوظائف طعنـا فى قـرار ادارى على الرغم من ان العمليـة من اولهـا الى آخرها عمليـة ادارية بحتة تتداخل فيها سلطات ادارية لا شبهة فى صفتهـا هـذا غير أن المحـاكم العمـالية لم تر هذا الرأى ومما جاء فى اسباب حكمها :

« وحيث انه بالنسبة للدفع بعـدم اختصاص المحكمة ولائيا لنظر الدعوى وتبنيه الشركة المدعى عليها على اساسين أولهما أن قرار معادلة الوظائف الصادر من المؤسسة والمنصوص عليه فى المادة ٦٤ من القـرار الجمهـورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بلائحة العاملين بالشركات يعتبر قرارا اداريا مما يفهم منه أن ذلك القرار هو المنطبق على موضوع الدعوى قبل الغائه بقرار رئيس الجمهـورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ٦٦ باصـدار نظام العـاملين بالقطاع العام . ويبين من المـادة المذكورة فى المادة ٦٣ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة المذكـور أن المشرع وضـع مراحل لتنظيم حالة العـاملين بتلك الشركات أولهـا مرحلة التوصيف للوظائف اللازمة لسير العمل فى الشركة مع تحديد

(١) الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية الدائرة العمالية (١٣) الدائرة من السادة : وديع وهبة سليمان ويوسف كمال ومحمد رمضان فى الدعوى ١٩٦٥/١٦٧٤ - عمال كلى الاسكندرية فى ١٩٦٦/١/٢٦ مشار اليه فى المبادىء القضائية الجديدة فى العمل والتقييم والتامينات - تأليف الاستاذ محمد الغولى المحامى ١٩٦٧ ص ٣ - ١٢ .

(٢) الحكم الصادر من الدائرة السابقة بجلسة ١٩٦٦/١٠/٢٦ فى الدعوى رقم ١٢٨٩ لسنة ١٩٦٦ عمال كلى الاسكندرية - المصدر السابق ص ١٧١ ، ١٧٢ .

- المصدر السابق ص ١٧١ ، ١٧٢ . وانظر كذلك الاسباب المطولة التى تضمنها الحكم الصادر من محكمة القاهرة الكلية الدائرة العمالية ٢٢ عمال مستأنف بجلسة ١٩٦٧/١١/٣٠ فى الدعوى رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦٧ وهذا الحكم منشور بمجلة المحاماة فى عدد يناير سنة ١٩٦٨ .

واجباتها ومسئولياتها بتحديد معالم كل وظيفة على حدة تحديدا يعطى صورة واقعية عن أعباء العمل ومقتضياته وتحديد الاشتراطات الواجبة توافرها فيمن يشغلها .

والمرحلة الثانية هى تقييم الوظائف وتصنيفها فى فئات تتلاءم مع الفئات المحددة بالجدول المرفق باللائحة بالثنى عشرة فئة على أن يراعى فى ذلك التقييم أعباء كل وظيفة وحجم العمل من ناحية وميزانية الشركة من ناحية أخرى وتحديد المرتب الملائم لها . والمرحلة الثالثة هى معادلة وظائف الشركة بجدول التقييم . وتليها المرحلة الخامسة وهى اعتماد مجلس ادارة المؤسسة لجدول التعادل تليها مرحلة سادسة هى تصديق المجلس التنفيذى على ذلك الجدول ثم المرحلة السابعة وهى تسوية وتسكين العاملين فى الفئات الواردة بالجدول وفى الوظائف المقامة . وان جاز بالنسبة للمراحل الست الأولى بالنسبة لتلك القرارات التى تصدر فى وضع نظام محدد لوظائف كل شركة من شركات القطاع العام الا تكون محل طعن من العامل يدخل فى اختصاص المحاكم العادية الفصل فيه ــ فان المرحلة الأخيرة تدور العلاقة فيها بين العامل والشركة وتمس حقوقه الخاصة بصفة مباشرة ولم يرد بلائحة العاملين المذكورة نص صريح يمنع على هذه المحكمة ــ وهى محكمة القانون العام بحسب تشكيلها ــ النظر فى تلك المرحلة الأخيرة فهى بحسب طبيعتها ومن حيث مساسها بحقوق مالية خاصة يجرى التصرف فيها من شخص من أشخاص هذا القانون وبين شركة من شركات القطاع العام . ولم تتضمن اللائحة طريقا محددا للطعن فى قرارات التعادل ويبين من روح القوانين التى وضعها المشرع للبناء الاقتصادى للمجتمع الاشتراكى انه لم يتصد بعد الى اعتبار عمال شركات القطاع العام موظفين من موظفى الدولة أو اعتبار أموال تلك الشركات والمؤسسات أموالا عامة أو اعتبار كل قراراتها ــ حتى ولو كانت تمس مصالح خاصة ــ قرارات ادارية ، بل جرت على اعتبارها أشخاص عامة لها نشاط فى دائرة العاملين الخاص لتوليها أعمالا تجارية بدليل انه حتى فى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ للمؤسسات العامة والشركات القطاع العام بعد أن أخضع الشركات للمؤسسات وجعل الاشراف على المؤسسات للوزراء وجعل على الوزير تقديم تقرير الى رئيس الجمهورية عن المؤسسة التابعة له وجعل للمؤسسات ميزانيات تتبع ميزانية الدولة ويعود الفائض منها الى ميزانية الدولة حرص فى المادة ٢٧ على النص على انه تعتبر أموال المؤسسة من الأموال المملوكة للدولة بصفة خاصة ما لم ينص على غير ذلك فى القرار الصادر بشأنها وبدليل انه فى تصريحاته الأخيرة حتى بعد ذلك القرار أفصح عن رغبته فى اطلاق حرية التصرف للشركات حتى لا تتقيد بالروتين الحكومى فى ادارة عجلة الانتاج وفى اعتبار قراراتها ادارية ما يتعارض وتحقيق مقصده فلا زال المشرع يعتبر تلك الوحدات الاقتصادية من شركات القطاع العام **أشخاصا عامة** تخضع فى معاملتها مع عمالها **للقانون الخاص** (المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ٦٦) فلم يعتبرهم بعد من موظفى الدولة الذين يمتنع على هذه المحاكم النظر فى علاقاتهم الوظيفية بالدولة وما يرتبط بها من حقوق كالمرتبات وما شاكلها . ومن ثم يكون هذا الأساس للدفع المبدى من الشركة المدعى عليها لا يتفق والقاعدة نصا وروحا (١) » .

وقد أخذت الدائرة الجزائية بمحكمة النقض بهذا النظر فى حكمين من أحكام المبادىء ــ فجاء فى أسباب الحكم الأول :

« من المقرر أنه لكى يكتسب العاملون فى خدمة مرفق عام صفة الموظف العام يجب أن يكون المرفق مدارا بمعرفة الدولة عن طريق الاستغلال المباشر . وشركة مياه الاسكندرية على ما يبين من النظام الأساسى لها قد نشأت فى الأصل شركة انجليزية ذات مسئولية محدودة منحت امتياز توريد المياه للمدينة ثم رخص لها بمقتضى قرار رئيس الجمهورية الصادر فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٨ بالاستمرار فى العمل كشركة مساهمة تدار عن طريق مجلس ادارتها وقد نص فى المادة الثالثة من نظامها الأساسى على أن « غرض الشركة توريد المياه طبقا للاتفاقات القائمة مع السلطة مانحة الالتزام » ومن ثم فان العاملين فى هذه الشركة بعد أن تبين أنهم لا يساهمون فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر لا يعتبرون موظفين أو مستخدمين عامين .

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٩٧ سنة ١٩٦٦ عمال كلى الجيزة بجلسة ١٩٦٧/٤/٣ .

ولا يغير من ذلك أن يكون للدولة رقابة واشراف على الادارة المالية للشركة والزام الشركة بتقديم كشوف أو بيانات أو فحص حساباتها وفقا لما تقضى به المـادة ٧ من القـانون رقم ١٢٩ لسـنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة . ولا أن يكون موظفوها قـد خضعوا طبقـا لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٥٦ لسنة ١٩٥٩ لأحكام قانون النيـابة الادارية والمحاكمات التأديبية ، ذلك بأن احكام هذا القانون أصبحت تسرى بمقتضى القـانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ على موظفى الشركات والجمعيات والهيئات الخاصـة التى يصدر بتحديدها قـرار من رئيس الجمهورية وليس من شـأن هذا الاشراف وحده دخـول موظفى تلك الهيئـات فى زمرة الموظفـين العموميين ، والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشئات وان قضى بتأميم شركة مياه الاسكندرية وبأيلولة ملكيتها للدولة ، الا انه نص على احتفاظ الشركة المؤممة بشكلها القانونى واستمرارها فى مزاولة نشاطها .. وكان الشارع قد أفصح فى أعقاب هذا القـانون عن اتجاهه الى عدم اعتبار موظفى وعمال مثل هذه الشركات من الموظفين أو المستخدمين العامين بما نص عليه فى المادة الأولى من لائحة نظام موظفى وعمال الشركات التى تتبع المؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهـورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ من سريان قوانين العمل والتامينات الاجتماعية على عمـال وموظفى هذه الشركات واعتبار هـذا النظام جزءا متمما لعقد العمل ، وقد عاد المشرع الى توكيد هذا الحكم بايراده اياه فى المـادة الأولى من لائحة نظام العـاملين بالشركات التابعة للمؤسسـات العـامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى حلت محل اللائحة السـابقة .. وفى ذلك كله آية بينـة على أن تاميم تلك الشركات وما ترتب عليه من أيلولة ملكيتها للدولة لم يغير من نظامها القانونى أو من طبيعة العلاقة العقدية التى تربطها بالعاملين فيها ، فى حين أن الشارع جرى على خلاف ذلك فى شـأن العـاملين فى المؤسسات العامة بما نص عليه فى المادة الأولى من لائحة نظام موظفى وعمال المؤسسـات العامة الصـادرة بقرار رئيس الجمهـورية رقم ١٥٢٨ لسـنة ١٩٦١ فى خضوعهم لأحـكام القـوانين والنظم السارية على موظفى الـدولة .. وكلما رأى الشارع اعتبـار العاملين بالشركات فى حكم الموظفين أو المستخدمين فى موطن ما أورد به نصا كالشأن فى جريمتى الرشوة واختلاس الأموال الأميرية حيث اضـاف بالقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦٢ الى المـادة ١١١ من قانون العقوبات فقرة مستحدثة نصت على أن يعد فى حكم الموظفين فى تطبيق نصوص الجريمتين المشار اليهما مستخدمو الشركات التى تساهم الدولة أو احدى الهيئات العامة فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت فجعل هؤلاء العاملين فى حكم أولئك الموظفين العامين فى هذا المجال المعين فحسب دون سواه فلا يجاوزه الى مجال الفقرة الثالثة من المـادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية فيما أسبغته من حماية خاصة على الموظف العام (١) » .

وقد عادت الدائرة الجزائية فرددت نفس المعنى فى حكم تال بالنسـبة لشركة أخرى ــ ومما جاء فى أسباب حكمها :

« ... فالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت وان قضى بتأميم شركة أتوبيس المنوفية وأيلولة ملكيتها الى الدولة الا انه نص على احتفاظ الشركات المؤممة بشكلها القانونى وعلى استمرارها فىمزاولة نشاطها ، وقد الحق قرار رئيس الجمهـورية رقم ١٨٩٩ لسـنة ١٩٦١ ــ بانشاء المجلس الأعلى للمؤسسات العامة ــ تلك الشركة بالمؤسسـة المصرية العـامة للنقـل الداخلى (٢) » .

وغنى عن البيـان أن الحكمين السابقين قـد صـدرا فى ظل لائحة العـاملين رقم ٣٥٤٦ لسـنة ١٩٦٢ ، كما وانهما صدرا فى صدد جريمة جنائية ، ولذلك فانهما لا يعدان تعبيرا صـادقا عن وجهـة النظر الادارية فى الموضوع لما هو معروف ومقرر من أن « للموظف العـام » فى القانون الجنـائى مفهوما يختلف فى مداه عن مفهومه فى القانون الادارى .

● فضلا عما تقدم لا نعدم فى القضاء العادى احكاما عمـالية تأخـذ بوجهة نظر مخالفة ، فقد توصلت بعض هـذه الأحـكام (عن طريق تحليل

(١) الحكم الصادر فى الطعن رقم ١١٥٨ سنة ٥٣ ق جلسة ٢٥ من ابريل سنة ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى العدد الثانى المبدا رقم ٨٩ ص ٤٦٨ ــ ٤٧٢ .

(٢) وبنفس المعنى الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٩٦٤ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفنى العدد الثانى المبدأ رقم ٩٥ ص ٥٣٠ ــ ٥٣٤ .

المرفق العام الى عناصره الأولى) الى أن تعد شركة القطاع العام من أشخاص القانون العام — فقد قضت محكمة الخانكة الجزئية أن محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية هى المختصة بنظر دعاوى المؤسسة المصرية العامة للمصانع الحربية وشركاتها ومنها الشركة المدعى عليها ، ذلك لأن موظفى هذه المؤسسة وشركاتها كانوا موظفين عموميين ويساهمون فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر ، وتتوافر فى شأنهم العناصر الأساسية للوظيفة العامة :

العنصر الأول — المساهمة فى مرفق عام تديره الدولة بأسلوب الاستغلال المباشر وليس من شك فى أن هذه المؤسسة قامت أصلا على المساهمة فى مرفق الدفاع .

العنصر الثانى — أن تكون المساهمة فى ادارة المرافق العامة عن طريق التعيين اساسا فالأشخاص الذين لم تصدر قرارات تعيينهم فى وظيفة عامة مثل منتحلى الوظائف أو الذين يتقلدون الوظائف العامة فى ظروف خاصة مثل الموظفين الفعليين أو الواقعيين فهم لا يعتبرون موظفين عموميين وقرار اسناد الوظيفة يكون عن طريق عمل فردى او مجموعى يصدر من جانب السلطة العامة ويجب ان تقابله موافقة من جانب صاحب الشأن وهذا ما تم بالنسبة لجميع العاملين بالمؤسسة وشركاتها .

العنصر الثالث — ان يشغل وظيفة بطريقة دائمة سواء كانت هذه الوظيفة فى الحكومة المركزية أو فى السلطات اللامركزية الاقليمية أو السلطات اللامركزية المصلحية والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها (شركات القطاع العام) .

« وفى ضوء العناصر السابقة فان موظفى المؤسسة المصرية العامة للمصانع الحربية وشركاتها وقد تكاملت فى شأنهم العناصر الأساسية للموظف العام يعتبرون من الموظفين العموميين ولا يغير من هذا الشأن أو من طبيعة علاقاتهم بالمؤسسة أن قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ قد أحال فى شأن نظام معاملتهم بأحكام لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة والصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والذى أحال بدوره الى أحكام قانون عقد العمل الفردى وقانون التأمينات الاجتماعية اذ ليس من الضرورى أن تحكم الموظف العمومى أحكام قانون العاملين بالدولة ، وفى ضوء هذا التفسير يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى فى جميع المنازعات الخاصة بهؤلاء العاملين بالمؤسسة سواء المنازعات الخاصة بالمرتبات أو المعاشات أو المكافآت والغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبى وذلك على النحو المقرر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ولا يغير من هذا الشأن أن قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد أحال على قانون عقد العمل والتأمينات الاجتماعية فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة ، وأنه أوجب تحرير عقد مع العاملين بالمؤسسة او الشركات التابعة لها ، ذلك أنه عند تعديل القواعد المنظمة للمركز القانونى للموظف يجب مراعاة مبدأ المشروعية الشكلية الذى يقضى بأن تكون الاداة التشريعية المعدلة على الأقل فى نفس المستوى للاداة السابقة ، بمعنى انه لا يجوز تعديل قاعدة صدرت بقانون الا بصدور قانون آخر ، كما أنه لا يجوز أن يكون للقاعدة الجديدة اثر رجعى فتطبق احكامها على الماضى ، كما ينبغى التمييز بين حق الادارة فى تعديل المركز القانونى للموظف وبين المزايا الأدبية والمادية التى يكون الموظف اكتسبها فى ظل ذلك النظام فلا يجوز المساس بهذه الحقوق لأنه بالنسبة لها فى مركز ذاتى لا تنظيمى عام ، وعلى ذلك يظل مجلس الدولة هو الجهة الأصلية للفصل فى المنازعات الخاصة بالموظفين دون محاكم العمال وليس هناك ما يمنع من قيام مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى فى تطبيق لائحة العاملين بالشركات وقانون عقد العمل الفردى وقانون التأمينات الاجتماعية على العاملين بالمؤسسة ، وما يصدق على العاملين بالمؤسسة يصدق أيضا على العاملين بشركاتها أذ أن هؤلاء العاملين بالشركات التابعة للمؤسسة المذكورة كانوا موظفين عموميين فلا يجوز تغيير وضعهم القانونى وسلبهم صفة الموظف العمومى بمجرد تحويل وحداتهم الادارية التى كانوا يعملون بها الى شركات اذ أن التحويل لم يقصد به الا التغيير فى الأسلوب الذى تدار به هذه الوحدات وعلى ذلك فلا يجوز اعتبار علاقة العاملين

بهذه الشركات انهـــا قد انتهت بمجرد تحـــويل وحداتهم بحيث تبدأ علاقة جديدة لهم اعتبـارا من ١٩٦٤/٧/١ اذ انهم ما زالـوا قائمـين على ادارة وتيسـير مرفق عام من مرافق الدولة وهـو مرفق الدفاع وعلى ذلك وما دام المركز التنظيمى بالنسبة لهذه الفئة قائما ولم تتخذ الاجراءات القانونيـــة اللازمة لتعديله فان أحكامه تفرض على الادارة كما تفرض على الموظف ولا يجوز لأيهما استبعاد حكم من هذه الأحكام ولو اتفقا على ذلك ، فمثل هذا الاتفاق ليست له أية قيمة قانونية ويتعارض مع مبـــدأ المشروعيـة الموضوعية الذى يقضى بأن الاتفـــاق التعاقدى لا يمكن أن يؤثر على المركز التنظيمى كما انه يجب أن توضع فى الاعتبار التفرقة بين الشركات المساهمة التى تم تكوينها وفقا للقانون الخاص وبين الشركات المملوكة للحكومة اذ أن هذه الشركات ولو انها قد أطلق عليها شركات مساهمة الا انهـا تعتبر شركات مساهمة عامة لأنها فى الغالب الأعم تقوم على خدمة مرفق عام من مرافق الدولة ويعتبر بالتـالى موظفيها موظفين عموميين (١) » .

● ومع قيام هـذا التضارب الشديد فى أحكام القضاءين الادارى والعمالى ، كنا نتمنى لو صـدر حكم يحسم هذا التنازع فى الاختصاص بين محكمة تنازع الاختصاص وقد سنحت هذه الفرصة بالفعل عندما عرض على **محكمة تنازع الاختصاص** الطلبان رقم ٧ سنة ٣٥ ق تنازع وواحد لسنة ٣٦ ق تنازع بجلسة ١٩٦٦/٦/١٥ .. غير أن نيـابة النقض قد انتهت فى تقريرها الى طلب الحكم بعـدم اختصاص محكمة التنازع بنظر الطلب لأنه لم تتوافر احـدى الحالتين المنصوص عليهما فى المادة ١٧ من القـانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائيـــة (وهما تسلب كل من جـهتى القضـــاءين الادارى والعادى من اختصاصها بنظر الدعوى . وهو التنازع السلبى أو قضاء كل من الجهتين باختصاصه بنظر النزاع وهو التنازع الأيجابى) :

ففى الطلب رقم ٣٥٧ سنة ٦٥ تنـازع رفع عامل فى شركة أبى زعبل للكيماويات الحربية والمدنية دعواه ضد الشركة أمام القضـاء العمالى بوقف تنفيذ القرار التعسفى الصـادر بفصله ، غير أن المحكمة العمالية قضت بعدم اختصاصها ولائيـا بنظر الدعوى على أساس أن العامل كان يعمـل فى مؤسسة فهو موظف عام ، واذا كانت المؤسسة قد تحولت الى شركة فانه ليس من شأن هـذا التحويل ــ وهو تغيير فى أسـلوب الادارة ــ أن يسلب الموظف العام صـفته العامة هـذه ، ولقد تقدم العامل بطلب اعفـائه من رسوم دعوى أمام المحكمة الادارية غير أن هـــذا الطلب رفض بدوره استنادا الى أن رافع الدعوى لا يعتبر موظفا عاما .. وعلى الرغم من عدم صدر حكم موضوعى من القضاء الادارى فلقد اضطر العامل الى ان يعرض حالتـه على محكمة التنازع لتحـديد المحكمة المختصــــة ، وبغض النظر عن توافر أو عدم توافر شروط هـذا الطلب ، فان الذى لا شبهة فيه ــ كما أوضحناه من قبل ــ ان بعض دوائر محكمة القضـــاء الادارى والمحكمة الادارية العليا نفســـها قد قضت بعـدم اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الخاصـة بالعاملين فى الشركات العامة (دون المؤسسات العامة) وهو ما دفع العـامل ــ مع قيـــام هـذه السوابق القضائية الدالة دلالة قاطعة على الاتجـاه قضـائى واضح ــ الى أن يبادر بالالتجاء الى محكمة التنازع علها تهديه الى المحكمة المختصة بنظر نزاعه ، بدلا من أن يفرض عليه انتظار طويل يتضور خـــلاله جوعا لحرمانه من موارد العيش ...

وفى الطلب رقم واحد لسنة ٣٦ ق « تنازع » اشـار الطاعنون انهم كانوا قد رفعـوا الدعوى رقم ٥٣٤٢ لسنة ١٩٦٥ مستعجل القاهرة قالوا فيها انه بتاريخ ١٩٦٥/٦/٥ أصدر رئيس مجلس ادارة شركة أبى زعبل للكيماويات الحربية والمدنيـة قرارا يقضى بتنظيم ركوب العربات للعـــاملين بالشركة ولمـا لم يرتضوا أحـكامه أقامـوا تلك الدعوى بطلب وقف تنفيذه فحكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيـــا بنظرها تأسيسا على أن ذلك القرار هو فى حقيقتـه قرار ادارى . وقال الطالبون انه لما كان القضــاء الادارى قد حكم فى كثير من القضـــايا المماثلة بأن المنازعات المتعلقة بعمال المصانع الحربية وشركاتهـا تختص بنظرها المحاكم المدنية ، وازاء هذا التنـــازع فى الاختصاص ــ فقد تقدموا بطلبهم الى محكمـــة التنازع لتعيين الجهة المختصة بنظر هذا النزاع .

غير أن محكمة التنازع قضت بعدم قبول الطلبين وقد جاء فى أسباب حكميها :

(١) الحكم الصادر من محكمة الخانكة الجزئية العمالية فى الدعوى رقم ٣١٢ لسنة ١٩٦٥ .

« وحيث أن مناط اختصاص محكمة تنـــازع الاختصاص وفقا للمـادة ١٧ من قانون الســـلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ أن تكون هناك دعوى رفعت عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضـــاء الادارى أو اية هيئة أخرى ذات اختصـــاص قضـــائى ولم تتخل احداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها أو أن يكون هنالك نزاع فى شأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العـادى والآخر من جهة القضـــاء الادارى أو اية هيئـــة أخرى ذات اختصـــاص قضـــائى . وكان واقع الأمر أن هذه الدعوى لم ترفع الا أمام القضاء العادى ولم يصدر فيها سوى حكم واحد بعدم الاختصاص ، ومن ثم تتوافر صورة التنازع السلبى المنصوص عليها فى المادة ١٧ سالفة البيان ، ولما كان ذلك ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطلب » .

ولم تر محكمة التنازع فى رفض طلب الاعفاء أمام القضاء الادارى عرضـــا للنزاع على هذه الجهـــة القضائية وقد جاء فى أسباب حكمها : ـــ

« ولا يغير من هذا النظر تقديم طلب المعافاة الى محكمة القضاء الادارى ـــ كما يقول الطالب ـــ ذلك بأنه من المقرر أن الطلب المقدم الى لجنة المســاعدة القضائية للاعفاء من الرسوم ـــ لا ترفع به الدعوى ـــ لأنه ليس من الاجراءات القضائية وليس فيه معنى المطالبة القضائية أمام المحكمة المرفوعة أمامها وانما هو مجرد التماس بالاعفاء من الرسوم فحسب ، ومن ثم فان تقديم طلب المعـــافاة الى لجنة المســـاعدة القضائية بمحكمة القضاء الادارى ـــ من الطالب ـــ والفصل فيه بالرفض ـــ على فرض صحته ـــ لا يعتبر طرحا لموضوع الدعوى ذاته وطلب الفصل فيـــه ، ولا يفيد هذا الرفض صدور حكم من جهة القضـــاء الادارى بتخليها من نظره لأنه لا يزال من حق الطالب رفع الدعوى الى تلك الجهة اذا دفع رسومها . لمـا كان ما تقدم ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطلب » .

غير ان هذا التدليل الذى ساقته محكمة التنازع لا يتفق مع الاوضاع المستقرة فى قضائنـا الادارى التى تعتبر رفع طلب الاعفاء اجراء قضائيا وترتب عليه كافة الآثار القانونية فى هذا الشان .

ولا جدال فى أن محكمة التنـــازع قد التزمت التفســـير الحرفى لاختصاصها ، وان كان يمكن أن يقال ان التنازع يقوم بالفعل اذا تعارض حكم نهائى فى الدعوى مع احـــدى الجهتين القضائيتين ، ومع اتجاه قضائى واضح فى الجهة القضائية الأخرى .. الا أن الاعتراض الذى يوجه الى مثل هذا الحل ، ان الطلب يكون فى حقيقته طعنا فى الحكم بغير الطريق الذى رسمه القانون لهذا الطعن .

الفرع الثالث ـــ تحليل الاتجاهـــات القضـــائية السابقة

حسبنا هذا القدر من أحكام القضاءين الادارى والعمالى فى شأن تحديد الجهـــة القضائية المختصة بنظر منازعات العاملين فى القطاع العام (المؤسسات والشركات) وقد حان الوقت لكى نرد هذه الأحكام الى مصادرها الحقيقية . والواقع أن المطالع لهذه الأحكام يجـــد أنها قـــد اخـــذت فى تحديد الجهـــة القضائية المختصة بواحد من معايير ثلاثة :

* معيار يعول على وصف المشروع نفسه أهو مؤسسة عامة أم ليس كذلك .

** ومعيار يعول على النظام القانونى الذى تخضع له علاقات العمل بالمشروع .

*** ومعيار يعـــول على عناصر الوظيفـــة العامة ..

وفيما يلى . وبايجاز ـــ بيان لهذه المعايير ومدى نصيب كل منها من الصحة :

المعيار الأول ـــ وصف المشروع او طبيعته

فمن الأحكام ما يعلق اختصاص أى من الجهتين القضائيتين على طبيعة المشروع نفسه وان اختلفت هذه الأحكام فيما يعد من المشروعات داخـــلا او خارجا عن ولاية أى من القضاءين .

◉ فبعض الأحكام تأخذ بمعيار شكلى بحت هو الوصف الذى يضفى على المشروع فاذا كان مؤسسة عامة دخلت منازعات العـــاملين معها فى اختصاص القضـــاء الادارى ، واذا كان شركة عامـــة دخلت منازعات العـــاملين معها فى اختصاص القضـــاء العمالى .

◉ وأحكام أخرى لا تعتد بالوصف الذى يضفى على المشروع ، وانما تبحث بحثا موضوعيا فيما اذا

كانت تتوافر فى المشروع أو لا تتوافر فيه مقومات المرفق العام . وان كانت هذه الأحكام قد تفاوتت فى شأن هذه المقومات وما اذا كانت طبيعة النشاط أو عنصر الاحتكار .. الخ .

● غير أن طائفة أخرى من الأحكام وضعت فى الاعتبار التفرقة الجديدة بين الهيئات العامة والمؤسسات العامة قاصرة صفة الموظف العام على العاملين فى الهيئات العامة وحدها .

وفيما يلى كلمة عن كل اتجاه من الاتجاهات الثلاثة السابقة :

أما الاتجاه الأول ـ الاعتداد بالشكل القانونى للمشروع :

فتعتنقه غالبية الأحكام فى القضاءين العمالى والادارى ، وهى تعتبر المؤسسات العامة ـ أيا كانت طبيعة نشاطها ـ من أشخاص القانون العام ، فى حين تعتبر شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص وما يترتب على هذه التفرقة من آثار من حيث صفات العاملين بكل منهما .

● فالكثرة الغالبية من شراح قانون العمل وأحكام عديدة من المحاكم العمالية تأخذ بحرفية نص المادة ١/٤ من قانون العمل ، وتنتهى الى عدم اختصاص القضاء العمالى بنظر الدعاوى المرفوعة من العاملين بالمؤسسات العامة ـ أيا كان نوعها ـ وأيا كانت حقيقتها الموضوعية ، اكتفاء بالتسمية التى تطلق على المشروع العام . وبالمقابلة لذلك ، فانه اذا سمى المشروع بأنه شركة يكون هذا الشكل حاسما فى تحديد اختصاص القضاء العمالى ..

● والاتجاه السائد فى مجلس الدولة بقسميه (الفتوى والقضاء) يعتبر المؤسسات العامة ـ أيا كانت طبيعة نشاطها ـ من أشخاص القانون العام ، ولكنه لا يفعل ذلك تأسيسا على المادة ١/٤ من القانون العمالى ، وانما تأسيسا على نظرية المرفق العام . فى حين تعتبر شركات النظام العام ـ قبل صدور قانون المؤسسات رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ولائحة العاملين بالقطاع العام رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ـ من أشخاص القانون الخاص .

وقد أشرنا فيما تقدم الى العديد من الأحكام التى تعتنق وجهة النظر هذه .

الاتجاه الثانى ـ الاعتداد بطبيعة النشاط :

غير انه كانت هنالك وجهة نظر معارضة لم تكن تعتد بالشكل الذى يتخذه النشاط وانما كانت تعول على طبيعة النشاط نفسه لكى تحكم عليه وما اذا كان يعد مؤسسة عامة أو أنه شركة خاصة ، وهذا هو السبب فيما اتجه اليه بعض الشراح والمتقاضين حيث انكروا على بنك مصر طبيعة المؤسسة العامة على الرغم من أن المشروع كان قد وصفه بأنه مؤسسة عامة ذلك أن هذا البنك لا يعدو أن يكون شركة من شركات القطاع العام ، فيطبق فى شأن العاملين فيه ـ وهم ليسوا من الموظفين العامين ـ قانون العمل واللوائح الخاصة بالعاملين فى الشركات . أما تسمية بنك مصر فى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ بأنه مؤسسة عامة فهو أمر يتجاوز قصد المشرع ولا يتطابق مع الواقع القانونى ، فهو شركة تجارية يزاول أعمالا تجارية هى الأعمال المصرفية .

فيقول الدكتور أكثم الخولى فى مؤلفه : « دراسات فى قانون النشاط التجارى الحديث للدولة » ان المرفق العام حسب تعريف القضاء الادارى ذو ثلاثة أركان :

« كل مشروع تنشؤه الدولة أو تشرف على ادارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطان الادارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التى يتطلبها بقصد المساهمة فى صيانة النظام العام وخدمة المصالح العامة فى الدولة .

فالمؤسسات العامة ـ بوجه عام مشروعات عامة تتمتع بالاحتكار ولا تخضع للمنافسة ، لأن لهذا الطابع الاحتكارى أثره الكبير فى تقوية صفة المرافق العام لها وفى جعل خضوعها لمبدا المساواة بين كافة المنتفعين بالمرفق متى تساوت الظروف ضرورة قانونية وعملية » .

« .. ونحن نعتقد أنه لايتسنى الابقاء على نظرية المرفق العام كفكرة قانونية محددة يرتبط بها نظام قانونى معين الا بادخال الاحتكار كعنصر جوهرى فيها وهو ما يميل اليه الفقه الادارى الحديث فى فرنسا » .

واستنادا الى اعتبار الاحتكار عنصرا جوهريا فى نظرية المرفق العام يشك المؤلف فى ثبوت مثل هذه الصفة للمؤسسات العامة التجارية كمؤسسة بنك مصر وهى مؤسسة تعيش فى قطاع المنافسة ويصعب القول بأنها تدير مرفقا بالمعنى المادى ويقول المؤلف فى موضوع آخر :

« ان بنك مصر يمثل ظاهرة عجزت نظرية المرفق العام بمعناها التقليدى ذى الثلاثة أركان وبالتالى انفصام الصلة بين صفة المرفق العام للبنك من جهة وبين انطباق النظام القانونى العام للمرافق العامة وبنك مصر ليس له أى نصيب من السلطة العامة وقراراته ليست ادارية .. ويقول المؤلف كذلك :

« ولا يسع المتأمل فى احكام مجلس الدولة المصرى الا ان يستخلص نتيجه واضحه هى ان روح القرار الادارى ومبناه هو السلطة العامة الملزمه التى تتمتع بها الادارة دون الأفراد ، فقد عرف المجلس القرار الادارى (افصاح الادارة عن ارادتها الملزمه بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين)، ثما رفض المجلس اسباغ وصف المؤسسة العامة على بنك التسليف الزراعى والتعاونى واعتبره مؤسسة ذات نفع عام واشئت بطريقة الاستغلال المختلط وطبقا للقانون التجارى وتدار بالوسائل الخاصة ومن ثم لا تعتبر قراراته ادارية » .. فالتلازم واضح فى نظر القضاء بين السلطة العامة واللجوء اليها فى الادارة من جهة وصفة القرار الادارى من جهة أخرى . »

ويستند المؤلف كذلك الى تعريف المؤسسة العامة الوارد فى المذكرة الايضاحية لقانون المؤسسات العامة ١٩٦٣/٦٠ وهو :

« المؤسسة العامة شخص من أشخاص القانون العام يمارس نشاطا تجاريا .. عن طريق شركات أو جمعيات لكل منها شخصها وكيانها المستقل » .

بمعنى أن المؤسسة لها النشاط التوجيهى دون التنفيذ ولو اننا تركنا جانبا نظرية المرفق العام التقليدية فى نطاق المشروعات العامة وأحللنا محلها الطريقة التحليلية المؤسسة على التفرقة الكبرى بين اسلوبى الادارة العامة والخاصة وطبيعة النشاط توجيهى أو تنفيذى ، لتبين لنا دون عناء أن بنك مصر شركة من شركات القطاع العام يباشر نشاطه بنفسه ويعمل فى نطاق المنافسة التجارية (دون احتكار) ولازال مقيدا فى السجل التجارى رقم ٢ ولم يصدر قرار بمحوه من السجل للآن ولا يشرف على أية شركة (القرار ١٩٦٠/٢٤٩ مؤسسة مصر) وأسلوب ادارته هو نفس الأسلوب الخاص السابق على التأميم حسب قرار وزير الاقتصاد المركزى بالاستمرار فى النظم السارية بالبنك وقت التأميم سواء فى نطاق العمل أو العمال وهذا هو ما حدا بالمشرع بعد صدور القانونين ٣٩ و ٤٠ لسنة ١٩٦٠ بتأميم بنك مصر والبنك الأهلى المصرى الى اصدار القانون ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تقسيم البنك الأهلى المصرى الى البنك المركزى المصرى ــ مؤسسة عامة للتوجيه والاشراف على البنوك التجارية ــ والبنك الأهلى المصرى بنك تجارى مثل باقى البنوك .

واستنادا الى تخلف عنصر الاحتكار وكذلك الى بعض المظاهر القانونية التى تتميز بها المؤسسات عن الشركات ، ولاسيما مبدأ عدم جواز الحجز على اموال المشروعات العامة ، ينكر المؤلف على بنك مصر صفة المؤسسة العامة حيث يقول :

« ففى المؤسسات العامة التى تعتبر مرافق عامة بالمعنى التقليدى ويعتبر نشاطها مرفقا عاما بالمعنى المادى كهيئة قناة السويس وهيئة السكة الحديد يمتنع الحجز والتنفيذ على ما اكتسب من اموالها صفة المال العام . ففى هيئة قناة السويس مثلا لا يجوز الحجز على قاطرات الهيئة أو روافعها أو مراسيها والأدوات المخصوصة لادارة المرفق وانما يجوز الحجز على أرصدتها النقدية بالبنوك ، وبالعكس لا ينجو شىء من أموال مؤسسة بنك مصر من الحجز التنفيذى وتعتبر جميع الأموال ضمانا عاما لدائنى المؤسسة اذ ليس من اموال هذه المؤسسة ما يكتسب صفة المال العام وليس لها ما يمكن أن يعتبر منشئات او أدوات مخصصة لادارة المرفق العام وهذا حتى اذا سلمنا بأن هذه المؤسسة التى تدين بنكا تجاريا وتعيش فى قطاع المنافسة تدير مرفقا عاما .

اما نص القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ الخاص بتأميم بنك مصر ووصفه بانه مؤسسة فان صاحب الرأى الذى أسلفناه لا يجد صعوبة فى عدم الاعتداد به لتكييف البنك تكيفا صحيحا ، فيقول « ونحن نعتقد بأنه لا محل للتمسك بحرفية النصوص السابقة فقد جاء فى صياغة المادة اعادة نقل الأموال الى المؤسسات الجديدة فى سياق نصوص

تأميم البنوك سابقا على تقرير ملكية الدولة على نحو يقطع بعدم جواز تفسير هذه النصوص حرفيا . والا فكيف يتصور ان يصبح بنك مصر مؤسسة عامة كما جاء فى صدر هذه النصوص وان تنتقل ملكيته فى نفس الوقت الى الدولة بعد ان اصبح بحكم القانون مؤسسة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية لا تستقيم هذه النصوص الا بالقول بأن التأميم قد تم بنقل ملكية البنك الى الدولة - ثم نقلت الدولة هذه الملكية الى المؤسسة العامة الجديدة . » (١)

ويؤيد شارح آخر هذا النظر فيقول :

« على أنه يلاحظ أن المشرع قبل القانون رقم ١٩٦١/١١٧ كان يميل الى اسباغ وصف المؤسسة العامة على كل منشاة مؤممة ، ولو لم يكن لهذا الوصف مبرر من طبيعة الخدمة التى تدار بها هذه المنشاة او من ظروف ادائها ، فمثلا ليس هناك مبرر معقول لاعتبار بنك مصر (م أ من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠) أو البنك البلجيكى الدولى بمصر (م أ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٦١ بالنظام الأساسى للبنك) مؤسسة عامة ، فى حين أن البنوك الأخرى التى اممت بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بقيت محتفظة بشكلها القانونى السابق ، والمنطق يقضى بقصر وصف المؤسسة العامة على المنشئات التى تدير مرافق عامة أو تتمتع بالاحتكار ولا تخضع للمنافسة » (٢)

وتعزز هذا النظر اسانيد عديدة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر :

١ - كيف يكون بنك مصر مؤسسة عامة وهو مسجل كبنك تجارى حسب المادة ٦ من قانون التأميم ١٩٦٠/٣٩ ويعمل فى قطاع المنافسة التجارية ولم يصدر اى قرار بمحوه من السجل حتى الآن ، والمادة الأولى من قانون السجل التجارى تفرض القيد بالسجل على : التجار المصريين والأجانب افرادا او شركات .

٢ - كما ان قانون التأميم المذكور لم يتعرض لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٥٧/٢٢ الخاص بتمصير البنوك والذى نصت المادة الأولى منه على انه « يجب أن تتخذ البنوك التى تعمل فى جمهورية مصر شكل شركات مساهمة مصرية وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٥٧/١٦٣ بقانون البنوك والائتمان وقد نصت المادة ٢١ فقرة ٣ منه بأنه : « تكون المؤسسة متخذة شكل شركة مساهمة مصرية » ؛

٣ - (أ) يعامل البنك كشركة عامة فى تطبيق القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ الصادر فى ١٩٦١/٧/١٩ والخاص بتعديل البند رقم ٥ من المادة ١٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بالشركات المساهمة فى مسالة توزيع الأرباح واشراك الموظفين والعمال فى نسبة الـ ٢٥٪ على موظفى بنك مصر .

(ب) يطبق القانون رقم ١٩٦٢/١٣٥٠ على موظفى بنك مصر فيما يختص بنسبة الـ ١٠٪ من الأرباح (من الـ ٢٥٪ السابق بيانها المخصصة للتوزيع والـ ٥٪ الباقية مخصصة للاغراض الاجتماعية) حسب الفقرة (أ) من المادة من القانون المذكور ونصها :

« توزع حصيلة النسبة المشار اليها على العاملين فى الشركة ... بشرط الا يتجاوز حدها الاقصى ٥٠ جنيها .

(جـ) - تعتمد ميزانية بنك مصر سنويا من البنك المركزى المصرى (حسب القانون ١٨٩٩ سنة ١٩٦١ بالنسبة للشركات التابعة للمؤسسة) وفقا للقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٢ الخاص بتخويل مجالس ادارات المؤسسات سلطة الجمعية العمومية للمساهمين بالنسبة للشركات المساهمة .

بينما لو كان بنك مصر مؤسسة لوجب اعتماد ميزانيته السنوية بقرار من رئيس الجمهورية وفقا للقانون ١٩٥٧/٢٠ (المؤسسة الاقتصادية) مادة ٢٢ ونصها :

« يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتماد الميزانية وحساب الأرباح ووفقا للقانون رقم ١٩٦١/٢٦٥ الخاص بتنظيم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى وتنص المادة ١٨ على أن :

(١) وانظر للدكتور اكثم الخولى كذلك : حول تطور تشريعات القطاع العام مقال بمجلة ادارة قضايا الحكومة سنة ٦ عدد ٣ ص ١٠٨ وما بعدها ، ومحاضرة القيت بمعهد الدراسات المصرفية تحت عنوان : « اثر التاميم على ديوان المشروعات المؤممة » .

(١) الدكتور اسماعيل غانم فى مؤلفه قانون العمل ١٩٦١ ١٩٦٢ هامش ص ٣٧ .

« يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتماد ميزانية كل مؤسسة وحساب الارباح ... » ووفقا للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالمؤسسات العامة مادة ٢٠ نصها : « تعتمد ميزانية المؤسسة وحساب الأرباح بقرار من رئيس الجمهورية » ..

٤ ــ ولازالت ميزانية بنك مصر والبنك الأهلى وباقى البنوك تعتمد من البنك المركزى المصرى (مؤسسة عامة) والقانون الأخير ١٩٦٥/٨٧٢ فى شأن البنوك المؤممة ما هو الا افصاح عن حقيقة هذه البنوك بانها شركات يؤكد ذلك :

ان المشرع بعد اصدار القانونين رقم ٣٩و٤٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تأميم بنك مصر والبنك الأهلى صدر القانون ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ فى ١٩٦٠/٧/١٩ فى شأن تقسيم البنك الأهلى المصرى الى :

البنك المركزى المصرى (مؤسسة عامة للتوجيه والاشراف) .

البنك الأهلى المصرى (بنك تجارى)

وقد افصح المشرع فى هذا القانون عن ان البنك الأهلى المصرى (وهو فى الأصل بنك البنوك) شركة تسجل لدى البنك المركزى حيث نصت المادة الأولى خاصة بالبنك الأهلى على أن يزاول هذا البنك دون أى قيد جميع العمليات المصرفية العادية وذلك بالشروط والحدود ذاتها التى تخضع لها البنوك التجارية وفقا لأحكام القانون ١٩٥٧/١٦٣ .

ويعتبر البنك المذكور مسجلا لدى البنك المركزى فى السجل المنصوص عليه فى المادة ٢١ من القانون سالف (١٩٥٧/١٦٣) وعليه تقديم البيان والمستندات المطلوبة .

اما المادة ٢١ من القانون ١٩٥٧/١٦٣ التى احيل اليها فى شأن البنك الأهلى تنص على ما يأتى:
« يتم التسجيل فى سجل خاص بعد ذلك فى البنك المركزى وفقا للشروط الآتية :

(أ) ان تكون المؤسسة متخذة شكل شركة مساهمة .

وبنك مصر والبنك الأهلى وباقى البنوك مسجلة لدى البنك المركزى فى حين ان المؤسسات العامة مستثناه من التسجيل لدى البنك المركزى بنص المادة ١٩ من القانون رقم ١٩٥٧/١٦٣ بتنظيم البنوك والائتمان .

ومع قيام كل هذه الشواهد والأدلة يصعب التعويل على الشكل وحده الذى يأخذه المشروع (أهو مؤسسة او شركة) للجزم بأنه مرفق عام أو شركة خاصة فعلى الرغم من وصف المؤسسة الذى خلع على بنك مصر ، فان الشواهد التى قدمناها تشكك فى حقيقة هذا الوصف .

وقد اخذت بوجهة النظر هذه احدى دوائر محكمة القضاء الادارى حيث قضت فى منازعات قائمة بين بنك مصر وبين بعض موظفيه بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر هذه المنازعات مؤسسة قضاءها على أن العبرة هى بنشاط المؤسسة لبحث ما اذا كان يشكل مرفقا عاما أم لا . غير أن المحكمة لم تقف عند هذا الحد وانما تبنت وجهة نظر متطرفة مؤداها أن الهيئات العامة هى وحدها التى تقوم على مرافق عامة ، أما المؤسسات العامة ــ وهى تقابل فى المفهوم القانونى الفرنسى المؤسسات العامة ذات الصفة التجارية ــ فتخضع لقواعد القانون الخاص نظرا لطبيعة نشاطها التجارى كما تخضع فى منازعاتها لاختصاص المحاكم العادية (١) .

وقد اعتنقت وجهة نظر قريبة من ذلك فى القضاء العادى احدى دوائر محكمة استئناف القاهرة ومما جاء فى أسباب حكمها :

« ان المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وان كانت أموالها تعتبر أموالا عامة ، الا أن موظفيها ليست لهم صفة موظفى الدولةالعموميين وانما يخضعون من حيث علاقتهم التعاقدية للقانون رقم ١٩٥٩/٩١ الخاص بشئون العمال .. والقول بغير ذلك يتعارض مع قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ الملغى بالقانون رقم ٣٢ لسنة ٦٦ والذى أصبح واجب التنفيذ وما جاء بالمادة ٧ من القانونالمذكور من حق رئيس الجمهورية فى اصدار قرار بتنظيم أوضاع العاملين فى المؤسسات العامة ومن ثم يكون

---

(١) تراجع فى هذا الاحكام الصادرة من دائرة التسويات برئاسة الاستاذ عبد الرحيم فراج فى الدعاوى ارقام ١٣٤١ ، ١٣٦٦ و ١٣٧٢ و ١٣٩٩ و ١٤٣٤ سنة ١٤ ق ورقم ٢٠٦٤ سنة ١٥ ق .

هذا القانون قد اقصاهم عن القوانين المنظمة لشئون موظفى الدولة العموميين (٢) .

ومن الأحكام العمالية أحكام اهدرت صفة المؤسسة العامة عن أحد المشروعات العامة لمجرد أنها تستهدف — من نشاطها — الربح ! فقد قضت احدى هيئات التحكيم بعدم اعتبار هيئة ارشاد البوغاز بالاسكندرية مؤسسة عامة وانما اعتبرت العاملين بها خاضعين لقانون العمل .. وقد رفضت الهيئة دفاع الحكومة المؤسس على أنها مؤسسة عامة لها شخصية اعتبارية نظمت بالقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ والقرار الوزارى رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٨ الصادر من وزير المواصلات ، واستندت الى أن المؤسسة حسبما عرفها القانون المدنى فى م ٦٩ هى شخص اعتبارى تنشأ بتخصيص مال مدة معينة لعمل ذى صفة انشائية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأى عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام دون قصد أى ربح مادى ، وأما هيئة ارشاد البوغاز فهى هيئة وان نظمت بقانون وقرار من وزير المواصلات ويتصل عملها بمرفق عام ، الا أنها تقوم اساسا على الربح المادى الذى يتكون من الرسوم المتحملة من السفن لمصلحة المرشدين وما تبعهم من عمال ، فقانون العمل ينطبق عليهم .

٥ غير أن الاتجاه الغالب فى القضاء الادارى — حتى الآن — لايبحث فى طبيعة النشاط وانما يعتد بالوصف الذى خلع على المشروع ومن مثال ذلك ما قضت به محكمة القضاء الادارى فى احد أحكامها الخاصة ببنك مصر :

« من حيث أن المدعى اوضح أنه أصبح موظفا عموميا لأن البنك أصبح مؤسسة عامة وأنه يقوم على خدمة مرفق عام وبالتالى فان محكمة القضاء الادارى هى المختصة بنظر دعواه دون سواها .

« ومن حيث أن البنك المدعى عليه ضمن دفاعه عن الدفع بعدم الاختصاص أن قول المدعى انه اصبح موظفا عموميا لأن البنك أصبح مؤسسة عامة على اطلاقه لا يتفق مع ما يجب أن يتوفر فى الموظف العمومى من شروط الموظف العام يجب أن يكون قائما بعمل دائم فى خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة وهو ما لا يتوفر فى حالة المدعى حيث أن **بنك مصر يقوم بنشاط خاص بالأعمال المصرفية وهى اعمال لا تدخل فى نطاق أعمال المرافق العامة** وعليه فان موظفى بنك مصر لا يعتبرون من الموظفين العموميين وبالتالى لا يختص القضاء الادارى بنظر دعواهم .

« ومن حيث انه تبين من نص المادة الأولى من القرار الجمهورى بالقانون رقم ٣٩ لسنة ٦٠ على أن بنك مصر يعتبر مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته الى الدولة وواضح من هذا النص أن المشرع أفصح عن نيته بأن يصبح بنك مصر مؤسسة عامة تقوم على خدمة مرفق عام وهو مرفق الائتمان وبالتالى فلا جدال بأن موظفيه أصبحوا موظفين عموميين خاضعين فى قضاياهم للاحكام العامة التى تسرى على الموظفين العموميين (١) . »

وقد رفضت المحكمة الادارية العليا هى الأخرى الاخذ بوجهة النظر الموضوعية . التى تعلق صفة المؤسسة على طبيعة النشاط ، وانما اكدت أن العبرة بالشكل الذى يضفيه المشرع نفسه ، وأن هذا الشكل حاسم فى تحديد طبيعة المؤسسة وقد جاء فى اسباب هذا الحكم :

« ومن حيث أن بنك مصر كان شركة مساهمة يحكمه القانون رقم ١٩٥٤/٢١ بشأن بعض الاحكام الخاصة بالشركات المساهمة وظل كذلك حتى ١٩٦٠/٢/١١ فصدر القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ فى شأن انتقال ملكية بنك مصر الى الدولة ونص فى مادته الأولى على أن « يعتبر بنك مصر مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته الى الدولة ونصت المادة السادسة على أن يظل بنك مصر مسجلا كبنك تجارى ويجوز له أن يباشر كافة الأعمال التى كان يقوم بها قبل صدور القانون » . واشارت ديباجة القانون الى القانون ٣٢ لسنة ١٩٥٧ باصدار قانون المؤسسات العامة وهو ينص فى مادته الأولى على أن « للمؤسسات العامة شخصية اعتبارية ويكون

---

(٢) الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة الرابعة عشر المدنية فى الاستئناف رقم ١٣٢٨ لسنة ٨٣ ق بجلسة ٤ من مايو سنة ١٩٦٧ .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٦١٧ سنة ١٥ ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢٥ دائرة الاساتذة المستشارين حسنى حسنى وابراهيم خليفة ومحمود أبو حسين .

انشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية وفقا للاحكام المنصوص عليها فى هذا القانون » .

« ومن حيث انه يؤخذ من هذه النصوص أن المشرع قد أفصح بعبارات صريحة واضحة لا تحتمل أى تأويل انه قصد الى تأميم بنك مصر ونقل ملكيته الى الدولة وانه بما له من سلطة تقديرية مطلقة فى تحديد طرق ادارة المشروعات المؤممة قد اختار له طريق المؤسسة العامة دون شكل الشركة المساهمة ولا وجه لما اثاره الطاعن من أن بنك مصر لا يقوم على مرفق عام يبرره اعتباره مؤسسة عامة ، اذ أن المشرع لم يخوله التمتع بسلطات القانون العام مما يقطع بانصراف نيته عن اضفاء صفة المؤسسة العامة على البنك أو اى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٦١ بانشاء مؤسسة مصر قد كشف عن قصد المشرع فى الشكل الذى أراد أن يضفيه على بنك مصر .

« ذلك لانه بالنسبة الى الاعتراض الأول :

« فانه يستخلص من نصوص القانون ١٩٥٧/٣٢ المشار اليه ومذكرته الايضاحية أن المقصود بالمؤسسات العامة فى حكم ذلك القانون هو الأشخاص الادارية التى تنشأ لادارة المرافق العامة بمعناها المحدد فى القانون الادارى ، وكذلك الأشخاص الادارية الأخرى التى تنشأ لادارة المشروعات العامة التى تنشؤها الدولة أو تملكها عن طريق التأميم ، فلم يرد المشرع أن يقصر فكرة المؤسسات العامة على المعنى التقليدى وانما أراد أن يترك الباب مفتوحا ليدخل فى نطاقها الأشخاص الادارية التى تدير مشروعات لا يمكن اعتبارها مرافق عامة وعلى ذلك يكون هذا الاعتراض على غير أساس .

« أما بالنسبة الى الاعتراض الثانى :

« فقد نصت المادة الثانية من القانون ١٩٥٧/٣٢ المشار اليه على أن « يبين القرار الصادر بانشاء المؤسسة ما يكون لها من اختصاصات السلطة العامة لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله وفقا هذا النص أن قرار الانشاء هو الذى يحدد الاختصاصات اللازمة لتحقيق أغراض المؤسسة ، فاذا خلا قرار الانشاء من سلطات من هذا القبيل فليس معنى ذلك تخلف ركن من الأركان اللازم توافرها لانشاء المؤسسة وانما يحمل ذلك على ان تحقيق اغراض المؤسسة لا يستلزم تخويلها تلك السلطات (١) » .

الاتجاه الثالث ــ يقصر صفة الموظف العام على العاملين بالهيئات دون المؤسسات :

وهناك وجهة نظر ثالثة ظهرت فى بعض الاحكام العمالية قصرت صفة الوظيفة العامة على العاملين فى الهيئات العامة وحدها . اذ لم تر هذه الاحكام نفسها مقيدة بالمادة ١/٤ من قانون العمل فى اخراج العاملين بالمؤسسات العامة من اختصاص قانون العمل وذلك استنادا الى واقعة غير جوهرية هى عدم رغبة المشرع فى قانون المؤسسات ــ فى أن يخضع العاملين بالمؤسسات لاحكام قانون التوظف . .

فلقد ذهبت بعض الآراء وبعض الاحكام الى أن قانون المؤسسات ١٩٦١/٦٠ قد خلا من نص المادة ١٣ الواردة فى قانون الهيئات العامة والتى اخضعت العاملين فى هذه الهيئات لقوانين التوظف بوجه عام وانه تبعا لذلك يخضع هؤلاء العاملون وحدهم لقانون الوظيفة العامة والقضاء الادارى ، فى حين يخضع العاملون فى المؤسسات تبعا لذلك لطائفة قانون العمل وقضائه .. ومن قبيل ذلك ما ذكره بعض مفوضى الدولة فى تقاريرهم من أن موظفى الهيئات العامة هم وحدهم الذين يعتبرون موظفين عامين وتنطبق عليهم احكام الوظائف العامة بوجه عام ، وقواعد القانون ١٩٥١/٢١٠ (ثم القانون ١٩٦٤/٤٦) بوجه خاص وذلك استنادا الى أنه لا وجود فى قانون المؤسسات العامة لمادة مماثلة للمادة ١٣ من قانون الهيئات العامة رقم ١٩٦٣/٦١ التى اخضعت العاملين بها لقانون الوظيفة العامة .

وقد اعتنقت بعض المحاكم العمالية وجهة النظر هذه ، ومما جاء فى أسباب أحد الأحكام خاصة بالبنك المركزي :

« وحيث انه على ضوء أوجه الخلاف بين المؤسسات العمة وبين الهيئات العامة كما وردت فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ يلزم بيان طبيعة البنك الاهلي .

(١) الحكم الصادر فى الطعن رقم ٩٠٧ سنة ٩ ق بجلسة ١٩٦٦/١١/١٢ .

« وحيث أن البنك الاهلى احيل الى بنك مركزى بمقتضى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥١ وتحددت أهدافه بالعمل على ثبات قيمة النقد المصرى وتنظيم الائتمان بما يكفل المصلحة العامة باعتباره المقرض الأخيرة وتمكينا له من القيام بهذه المهام أوجب القانون على البنوك التجارية الاحتياط بنسبة معينة من ورائها فى صورة رصيد دائن ، كما استبقى له امتياز اصدار البنكنوت والقيام باعمال صيرفى الحكومة ٢/١٢/١٥ ق ٢٧/٩٥١ وبمقتضى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ اعتبره الشارع مؤسسة عامة ونقل ملكيته الى الدولة تماما وحولت اسهمه الى سندات على الدولة م ١ ، ٢ فانه وفقا لهذا كله يكون هذا البنك بعيدا كل البعد عن المؤسسات العامة التى عناها الشارع بالقانون رقم ٦٠/١٩٦٣ والتى نص على ان يسرى عليها احكام لائحة نظام العاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها الصادرة بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ٦٢ ذلك انه يختلف عن هذه المؤسسات كما سلف البيان فى ماهيته ونوع الهدف الذى رمى الى تحقيقه من جراء اقامته .

« وحيث انه لما كان الثابت مما سلف ان البنك الأهلى انما هو هيئة عامة خاضعة لاحكام القانون العام دون القانون الخاص وكانت هذه المحكمة غير مختصة أصلا بالفصل فى المنازعات الخاصة بتلك الهيئات أو تطبيق أحكام القانون العام وانما انيط هذا الفصل وذلك التطبيق الى مجلس الدولة » م ٤ ق .

وعندما طعن فى هذا الحكم أمام دائرة استئنافية بمحكمة القاهرة الابتدائية قضت المحكمة بالغاء الحكم الجزئى وقضت باعادة الدعوى الى محكمة العمال الجزئية ، وهى قد **استخلصت ان المستانفة ليست موظفة عامة من أنها تعمل فى مؤسسة عامة لا تسرى عليها القوانين المتعلقة بالوظائف العامة** ومما قالته المحكمة فى ذلك : « انه لما كانت المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ قد نصت على سريان أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على العاملين فى الشركات العامة وكانت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة قد نصت على سريان احكام قوانين العمل والتامينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة يكون أكثر سخاء على العاملين بالشركات الخاضعين لأحكام هذا النظام ـ لما كان ذلك وكانت المادة ١٣ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الهيئات العامة قد استثنت فحسب موظفى وعمال الهيئات العامة وجعلت أحكام القوانين المتعلقة بالوظائف العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القرار الصادر بانشاء الهيئة أو اللوائح التى يضعها مجلس الادارة تسرى عليهم ولم تفعل ذلك نصوص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون المؤسسات العامة تأسيسا على أن المؤسسة العامة شخص من أشخاص القانون العام تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو ماليا أو تعاونيا ، ولها ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية ، اما الهيئة العامة فهى شخص ادارى عام يدير مرفقا يقوم على مصلحة عامة أو خدمة عامة يكون لها الشخصية الاعتبارية ولها ميزانية خاصة بها ، تعد على نمط ميزانية الدولة وتلحق بميزانية الجهة الادارية التابعة فانه يستفاد **من ذلك أن أحكام قوانين العمل تسرى على العاملين فى المؤسسات العامة فى الوقت الذى تسرى فيه القوانين المتعلقة بالوظائف العامة على موظفى الهيئات العامة** فحسب .. وانه تفريعا على ما تقدم فان قوانين العمل تسرى **على المستانفة وهى عاملة بالبنك الأهلى المصرى وهو ليس هيئة عامة** » (١) .

وظاهر أن الحكمين الجزئى والاستئنافى قد اتفقا على اعتبار العاملين فى الهيئات العامة وحدها (دون المؤسسات) موظفين عامين ، أما الخلاف بينهما فقد كان خلافا فى التطبيق : ففى حين اعتبر الحكم الجزئى البنك الأهلى هيئة عامة اعتبرته الدائرة الاستئنافية مؤسسة عامة .

---

(١) محكمة شئون العمال الجزئية القاهرة ـ الدائرة الثالثة برئاسة السيد/الاستاذ محمود مصطفى القاضى بجلسة الاربعاء الموافق ١٧/٢/٦٥ فى القضية الواردة بالجدول رقم ٤٦٦ لسنة ١٩٦٥ .

(١) الحكم الصادر فى محكمة مصر الكلية الدائرة / ٢٢ عمال مستانف المشكلة من الاساتذة/حسن مسعد ومحمد خيرى عبد الله ومحمد رأفت خفاجى جلسة ١٠/٢/١٩٦٦ فى الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ٦٥ س عمال القاهرة .

المعيار الثاني : العبرة بالنظام القانوني الذى تخضع له علاقات العمل بغض النظر عن شكل المشروع ــ أهو مؤسسة أو شركة عامة

وهناك طائفة أخرى من الأحكام تعول فى تحديد الجهة القضائية (المختصة بنظر منازعات العاملين فى القطاع العام) على النظام القانونى الذى ، تخضع له علاقات العمل بالمشروع . فاذا كان هذا النظام القانونى هو نظام القانون الخاص خضعت منازعات العاملين فى هذا المشروع للمحاكم العمالية ، أما اذا كان هذا النظام هو نظام القانون العام خضعت منازعات العاملين فى المشروع لجهات القضاء الادارى والآخذون بهذا الرأى يعتبرون النظام القانونى نظام قانون خاص حيث يحال الى قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، أو حيث تكون العلاقة القائمة بين العامل والمشروع الذى يعمل فيه علاقة عقدية .

تحديد الجهة القضائية المختصـــة نتيجة للقانون الواجب التطبيق :

فهناك أحكام عديدة قضت باختصاص القضاء العمالى بنظر منازعات العاملين فى القطاع العام استنادا الى ما كان قد ورد فى لائحة العاملين رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ من احالة الى عقد العمل والى قانونى العمل والتأمينات الاجتماعية . ولايعدو هذا النظر أن يكون امتدادا لوجهة النظر السائدة فى شروح قانون العمل وقضائه من اعتبار الحكم التشريعى الوارد فى قانون العمل (م ١/٤) باستبعاد طوائف معينة من نطاقه ، محددا لولاية القضاء العمالى وبالتالى لولاية القضاء الادارى . وهذا النظر غير سديد لأن قانون العمل ليس قانون توزيع اختصاص ، وانما هو يحدد فحسب نطاقه الشخصى دون أن يحدد تبعا لذلك المحكمة المختصة بالنزاع . وانما المعول عليه فى توزيع الولاية بين جهات القضاء هو النص الوارد فى قوانين انشاء الهيئات القضائية ذاتها ، وهو فى حالتنا نص المادة ٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى يضع معيارا لذلك هو صفة الموظف العام ، ولذلك فان استبعاد قانون العمل بعض طوائف من نطاقه لا يعنى لزاما خضوعها القضاء الادارى ، كما وأن اخضاع العاملين فى القطاع العام أحكام قانون العمل كلها أو بعضها ليس من شأنه حتما اعتبار هؤلاء العاملين عمالا فى مفهوم قانون العمل وصد القضاء عن البحث فى حقيقة وضعهم القانونى ، لما هو مقرر من انه لا تلازم حتمى بين الاختصاصين التشريعى والقضائى . وفى عبارة أخرى

انه ليس هناك تلازم حتمى بين القانون الواجب التطبيق وبين صفة من يطبق عليه هذا القانون ، ولهذا السبب لا بد وأن تطرح جانبا القواعد التشريعية الواجبة التطبيق على النزاع كمعيار لتحديد الاختصاص القضائى ، ذلك انه ليس هناك ما يمنع من خضوع موظف عام ــ فى مفهوم القانون الادارى ــ لبعض القواعد التشريعية المنتمية لقانونى العمل والتأمينات الاجتماعية وبهذا المعنى قضت المحكمة الادارية العليا فى أحد أحكامها « بأن مناط الاختصاص للقضاء الادارى بنظر المنازعات الخاصة بالموظفين العامين هو ثبوت صفة الموظف العام للمدعى أيا كان نوع الوظيفة أو درجتها ، وسواء اعتبر موظفا أو مستخدما أو عاملا وفقا للقوانين واللوائح السارية بغض النظر عن القانون أو اللائحة التى تحكم الموضوع ذاته الذى يثيره امام المحكمة فيما يتعلق برواتبه أو حقوقه التعاقدية ان كان قانونا أو لائحة أو عقدا » (١) . بل ان نص قانون العمل رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٥٢ على اخضاع طوائف معينة من العاملين بالدولة لم يحل بين المحكمة العليا وبين القضاء بأن هذه الطوائف تعتبر داخلة فى عداد الموظفين العامين بالنظر الى وضعها التنظيمى أو اللائحى .

كما وان قانون العمل نفسه لم يستبعد امكان مد احكامه على طوائف من موظفى الحكومة الذين لا تثور شبهة فى خروجهم من نطاق قانون العمل وكذلك ولاية القضاء العمالى . وهو ما يؤكد ــ ما ذكرناه من قبل ــ عدم التطابق بين الاختصاصين التشريعى والقضاء .

وبهذا النظر أخذت محكمة القضاء الادارى فى أحد احكامها فقالت فى احدى الدعاوى التى أقيمت ضد بنك مصر : ــ

« ومن حيث أن البنك المدعى عليه أوضح فى احدى مذكراته ان المشرع عدل عن ذلك الاتجاه بحجة انه اصدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون المؤسسات العامة متضمنا الغاء القرارين رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ ورقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ ورقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ باصدار نظام العاملين بالمؤسسات العامة ونصت مادته الأولى على أن « تسرى احكام

(١) الحكم الصادر فى الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٦١/٥/٢٠ .

لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار من رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على العاملين فى المؤسسات العامة .

« وتنص المادة الاولى من نظام العاملين فى الشركات التى اصبحت سارية على العاملين فى المؤسسات العامة على أن « يسرى على العاملين بالشركات الخاضعين لاحكام هذا النظام احكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة يكون اكثر سخاء بالنسبة لهم ويعتبر هذا النظام جزءاً مستمدا من عقد العمل » .

« ويؤسس البنك على ذلك ان المشرع افصح عن ارادته فى جعل قوانين العمل هى السارية على العاملين فى المؤسسات العامة وانتهى الى انه من اثر اخضاع العاملين فى المؤسسات العامة لقوانين العمل (وليس لقوانين موظفى الدولة) ان اصبح الاختصاص بالمنازعات بين المؤسسات والعاملين بها معقودا للقضاء العادى وليس لمجلس الدولة مستندا فى ذلك الى أن احكام قانون المرافعات ادرجت منازعات العمل ضمن اختصاص القضاء العادى كما أن قوانين العمل صرحت بذلك فى نصوص متعددة » .

« ومن حيث ان ادعاء البنك بعدم اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات المتعلقة بالعاملين به بحجة ان القوانين التى اصبحت سارية عليهم (قانون التأمينات الاجتماعية وعقد العمل الفردى ولائحة العاملين بالشركات) وهى قوانين تطبقها المحاكم العادية وفقا لنصوص قانون المرافعات وقانون عقد العمل الفردى، قول مردود عيه اذا العبرة فى تحديد الاختصاص هو بالقواعد التى تنظم الاختصاص بين جهات التقاضى المختلفة ليس بالقانون الذى يطبق فى شأنه المنازعة المطروحة حيث انه لا مانع قانونا من أن يكون الاختصاص معقودا للقضاء الادارى والذى بدوره لا يمنعه أى مانع قانونى من تطبيق القوانين سالفة الذكر طالما ان المشرع قد راى انها هى القوانين التى تحكم النزاع » .

« ومن حيث ان مناط اختصاص القضاء الادارى طبقا لقانون مجلس الدولة هو أن يكون رافع الدعوى موظفا عموميا بغض النظر عن القانون الموضوعى الذى يطبق فى شأن المنازعة التى تدور بينه وبين جهة الادارة ، فليس هناك مانع من أن تتبنى الجهة الادارية التابع لها الموظف قاعدة قانونية تنتمى الى القانون المدنى أو قانون العمل أو الى أى فرع آخر من فروع القانون الخاص دون أن يغير ذلك من المركز القانونى للموظف الذى تطبق عليه هذه القاعدة اذ يظل معتبرا موظفا عموميا (١) . »

تحديد الجهة المختصة تبعا للوضع التعاقدى او التنظيمى للعاملين :

وقريب من النظر السابق اتجاه يعول فى تحديد الجهة القضائية المختصة على طبيعة علاقة العمل ذاتها ، فان كانت تعاقدية اعتبر صاحبها عاملا فى مفهوم قانون العمل ، وان كانت علاقة تنظيمية اعتبر صاحبها موظفا عاما . وهذه هى وجهة نظر قديمة للمحكمة الادارية العليا اعلنتها بالنسبة لبعض طوائف العاملين فى الحكومة .

وتأخذ بعض احكام القضاء العمالى بمعيار قريب من ذلك هو الطريقة التى نشأت بها علاقة العمل ، فان كان منشأ العلاقة عقد يا اعتبر صاحبها عاملا فى مفهوم قانون العمل . وان كان منشأ هذه العلاقة القانون الصادر بتحويل المنشأة الى مؤسسة عامة اعتبر صاحبها موظفا عاما . ومن قبيل ذلك ما قضت به احدى المحاكم العمالية من ان العاملين بمؤسسة الأدوية موظفين عامون .. ومما قالته المحكمة فى اسباب حكمها :

« ان القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ الصادر فى ١٩٦٠/٧/١٤ بشأن تنظيم تجارة الأدوية والكيماويات والمستحضرات الطبية اوجب فى المادة الأولى منه على القائمين بالعمل لدى الافراد او الهيئات الاستمرار فى أعمالهم وعدم الامتناع باى سبب كان عن العمل ، ونصت م ١٤ على أن ينقل العمال الذين يعملون لدى الأفراد والجهات التى تم الاستيلاء عليها الى المؤسسة العامة لتجارة والتوزيع (التى صدر قرار رئيس الجمهورية فى ١٩٦٠/٤/١٤ برقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٦٠ بانشائها كمؤسسة عامة تلحق بوزارة التموين) » .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى ١٦٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢٥ دائرة الاساتذة المستشارين حسن حسنى وابراهيم خليفة ومحمود أبو حسين .

« وحيث أنه يبين من ذلك أن علاقة المدعى بالمؤسسة المدعى عليها لم تنشأ من عقد عمل ، تحكمه قواعد قانون العمل ، وانما هى علاقة أنشأها قانون معين ، والتحاق المدعى بالمؤسسة العامة يجعله خاضعا فى علاقته بها للقواعد التنظيمية واللائحية التى تسرى فى شأن الموظفين العموميين (١) » .

غير أن بعض الأحكام العمالية تشير الى الوضع التنظيمى للعاملين فى المؤسسات العامة على سبيل الاستطراد . ومن قبيل ذلك ما قضت به بالنسبة للهيئة الزراعية من أنها احدى المؤسسات العامة وقد نصت م ١٣ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ بشأن المؤسسات العامة على أن موظفيها يخضعون للقواعد الواردة فى القوانين واللوائح الخاصة بهم ، ومؤدى ذلك أن رابطة المدعى بالهيئة الزراعية رابطة تنظيمية لائحية وليست برابطة عقدية تخضع لأحكام التشريعات العمالية فى القانون الخاص » .

« .. وحيث انه مع افتراض أن المدعى شمله القانون ١١١ لسنة ١٩٦٠ بسريان ، أحكام كادر العمال على المستخدمين الخارجين عن الهيئة ، فانه يظل كذلك فى مركز نظامى لائحى ولا يستفاد بحال من تطبيق كادر العمال على المستخدمين الخارجين عن الهيئة ، أن يطرأ تغيير على العلاقة التنظيمية اللائحية التى تربطه بالهيئة ، ولا يمكن أن يؤدى ذلك الى اعتبارها علاقة عقدية خاضعة للقانون الخاص ، فان كادر العمال ما هو الا تنظيم قانونى صادر من جهة الادارة (٢) » .

وذهبت محكمة عمالية ثالثة الى اعتبار العاملين فى ادارة الكهرباء والغاز التى حلت محل شركة الغاز ليبون موظفين عامين لأنهم فى مركز تنظيمى وقد أشار الحكم الى أن التزام شركة الغاز « ليبون » بادارة مرفق الكهرباء والغاز قد انهى بالمرسوم بقانون رقم ١٩٤٨/١٤٥ وقد نصت المادة العاشرة منه على أن « تسرى على موظفى الادارة ومستخدميها أحكام القوانين واللوائح الخاصة بموظفى الحكومة ومستخدميها مع مراعاة أحكام هذا القانون وبهذا تكون علاقة العاملين علاقة لائحية تنظيمية تحكمها القوانين والأوامر الادارية ، فهم موظفون عموميون ولا تحكمها قواعد قانون عقد العمل (١) » .

هذه أمثلة قليلة لبعض الأحكام التى اعتدت فى — تحديد الجهة القضائية المختصة — بالطبيعة العقدية أو النظامية لعلاقة العمل فهل يجوز أن يكون معيار الاختصاص هو المركز التعاقدى للعامل أو وضعه اللائحى ؟.. أم أن هذه الصفة لا تعدو أن تكون مظهرا لوضع قانونى هو الذى يجب أن يكون المعول عليه فى تحديد الطبيعة القانونية للعامل ؟

ومع التسليم بصحة المعيار فهل يمكن الادعاء بأن هذا المعيار منضبط أم أنه صار الآن بعد التدخل المتزايد من جانب المشرع غير جائز التعويل عليه خصوصا وأن العامل نفسه فى المشروع الخاص صار فى مركز تنظيمى ؟.. وهب أن ثم تطابقا بين الوظيفة العامة وبين المركز التنظيمى اللائحى للموظف العام فهل يجوز التعويل على هذه الصفة النظامية ، على الرغم من مشاركة غير الموظفين العامين له فى هذه الصفة ؟ بجانب هذا كله فان تطبيق المعيار نفسه سوف يؤدى الى نتائج غير تلك التى وصل اليها القضاء العمالى نفسه ، ذلك أنه لو طبق المعيار لوجب أن تعتبر علاقة العاملين بالشركات المساهمة المؤممة موظفين عامين، لأن القانون الصادر بالتأميم يغير — بدون شك — من طبيعة أوضاعهم العقدية ، ويقلبها الى أوضاع تنظيمية .. وهذا هو ما رفض القضاء العمالى — فى اصرار — التسليم به حيث اعتبر جميع العاملين فى الشركات المؤممة عمالا فى مفهوم قانون العمل .. مفرقا بذلك بينهم وبين العاملين فى المؤسسات ، على الرغم من تبعية هذه الشركات المؤممة للمؤسسات ، بل وعلى الرغم من خضوع علاقات العمل فى المؤسسات والشركات التابعة لها لنظام قانونى واحد هو النظام الذى وضعته لائحة العاملين .

(١) محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة ٤٠ — رئيس المحكمة خيرى عبد الله — القضية رقم ٥٩٤ لسنة ١٩٦١ فى ١٩٦٦/٢/١٨

(٢) محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة / ٤٠ رئيس المحكمة خيرى عبد الله — القضية رقم ١٨٣١ و ٦١/١٨٣٢ فى ٦٣/١/٧ — الموسوعة القضائية القاعدة / ١٦ المبدأ ١٧ ص ١٧ و ١٨ .

(١) محكمة القاهرة الابتدائية — الدائرة / ٤٠ القضية ٦١/٢٥٧ فى ١٩٦٢/٣/١٩ .

غير أن الاتجاه السابق واجه معارضة شديدة بين مفوضين آخــرين بقضائنا الادارى ومن أهم الاعتراضـــات التى وجهت الى الرأى الســابق بالنسبة للمؤسسات العامة :

أولا ــ انه ليس من شأن اخضاع العــاملين بالمؤسسات العامة (بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣) للائحة العــاملين بالشركات تغيير طبيعة المؤسسة العامة ذاتها وتحويلها الى شخص من أشخاص القانون الخاص . ذلك ان المؤسسة العامة المنصوص عنها فى قرار رئيس الجمهــورية رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ لا يمكن أن تخرج عن أحد معنيين : فهى اما المؤسسة العامة فى مفهوم القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ويؤكد ذلك صدور القــرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ فى ذات التاريخ بل وفى ذات اليوم الذى صدر فيه القانونان رقما ٦٠ ، ٦١ لسنة ١٩٦٣ فى شــأن الهيئات العــامة والمؤسسات العامة .

واما ان يكون المقصود بعبارة المؤسسة الواردة فى القرار رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ هى المؤسســة العامة بمعناها التقليدى .

وسواء اخذ بهذا التفسير أو بذلك ــ فان المؤسسة العامة المعنية فى هذا القرار هى بلا جدال من اشخاص القانون العام وتتمتع بشخصية اعتبارية وبميزانية مستقلة وتمارس بصفتها هذه اختصاصات السلطة العامة .. وليست هناك ذرة شك فى أن المؤســـسة العامة شأنها فى ذلك شأن الهيئة العامة تخضع فى منازعاتها مع الأفراد لاختصاص القضاء الادارى اذ يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالمنازعات المتعلقة بالقرارات الادارية التى تصدرها السلطات العامة (الدولة ــ المؤسسة العامة ــ الهيئة العامة ــ الأشخاص الاقليمية ــ المؤســـسات النقــابية) ويختص تبعا لذلك بالمنازعات المتعلقة بموظفى هذه الوحدات الادارية .

ثانيا ــ اما الاحتجاج بما ورد فى القــرار رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ خاصا بموضوع موظفى الشركات العامة والمؤسسات العامة بحكم الاحالة الواردة فى القرار رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ بقوانين العمل والتأمينات الاجتماعية فانه احتجاج فى غير محله ذلك لأن القاعدة المقررة هى : أن الاختصاص القضائى لا يدور مــع نوع القاعدة القانونية التى يطبقها القاضى ولهــذا لا ينعقد الاختصاص للقضاء المدنى لمجرد ان المنازعة تخضع لقاعدة مقررة فى القانون المدنى .. والقــول بذلك يعتبر مصادرة على المطلوب ، لأن الأصل أن تحديد القاضى المختص بمسألة أولية يتعين الانتهاء منها أولا فى ضــوء قواعد الاختصاص ، ثم يترك للقاضى تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع ، ولا يصح تبعا لذلك أن يستدل على اختصــاص القضــاء العــادى بمنازعات موظفى المؤســسات العامة من مجرد الاحالة فى شأنهم الى قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية ، فليست هذه الاحالة بذاتهـــا مما يغير من الطبيعة القــانونية للمؤسسة العامة ، وليست أيضــا مما تؤدى الى القضاء الادارى من نظر هذه المنازعات بحكم هذه الطبيعة القانونية ، وذلك لأن من المبادىء المستقرة ان القضاء الادارى هو قضاء انشائى وليس هناك قانون وضعى ، يلتزم به هذا القضاء .. وعلى ذلك فان القاضى الادارى اذ ينوع القــاعدة الواجبــة التطبيق على النزاع قد يلجأ الى احــد القوانين الوضعية ليتبنى احد نصوصها ويطبقة على النزاع ، وقضاؤنا مستقر فى هذا الصدد ، على أن القاضى الادارى اذ يطبق القاعدة الواردة فى القانون المدنى مثلا ــ انمــا يطبق قاعدة ادارية ولا يطبق نص القانون المدنى بذاته .

هذا من ناحية فساد الاستدلال على اختصاص القضاء العادى من مجرد خضوع المنازعة لقوانين العمل .. ومن ناحية أخرى فيلاحظ انه ليس ثمة ما يمنع من خضــــوع موظفى الدولة ومــــوظفى المؤسسات العامة للقــواعد التى تحــكم العمال فى القطاع الخاص ، بمعنى ان الدولة (بمعناها الواسع) قد ترى ملاءمة خضــوع موظفيها وعمالها القواعد المنصوص عليها فى قانون عقد العمل الفردى ولا يمكن اعتبار هذا الخضوع مؤديا الى تغيير الطبيعة القانونية لهؤلاء الموظفين والعمال ، تلك الطبيعة التى تتحدد تبعا لتحــديد طبيعة الجهــة التى يعمل بها والتى تخولهم بمقتضى وظائفهم مباشرة اختصاصـــات السلطة العامة ويحضر فى هذه المناسبة ما اقرت به الجمعية العمومية للقسم الاستشــــارى للفتــوى والتشريع بمجلس الدولة من خضوع عمال الحكومة لقانون عقد العمل بالقرار بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ اذا كان أصلح لهم .

والواقع انه من اليسير جدا الرد على مايقال من ان مجرد خضوع موظفى المؤســسات العامة لقوانين

العمل والتامينات الاجتماعية يؤدى الى تغيير الطبيعة القانونية للمؤسسة العامة كشخص من أشخاص القانون العام . والتى تغيير صفة موظفى المؤسسة العامة (باعتبارهم من الموظفين العموميين الذين يختص القضاء الادارى بالمنازعات المتعلقة بمرتباتهم وتعييناتهم) اذ يقال ردا على ذلك ان القضاء الادارى الانشائى يطبق قانون المرافعات والقانون المدنى ، واذا كان القضاء العادى يطبق قوانين العمل فى منازعات أشخاص القانون الخاص فليس ثمة مايمنع من أن يطبق القضاء الادارى قوانين العمل ايضا فى منازعات موظفى المؤسسات العامة ، ويكون تطبيقه لهذه القواعد باعتبارها قواعد ادارية تستمد طبيعتها الادارية من تبنى هذا القضاء لها فى المنازعات الادارية ولا تخرج الاحالة الواردة فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الى قوانين العمل عن الاحالة الواردة فى قانون مجلس الدولة الى قانون المرافعات المدنية والتجارية فكل من القوانين المحال اليها يطبقه القضاء العادى ، غاية الامر ان القانون الاول متعلق بالموضوع والثانى متعلق بالاجراءات » (١) ..

ولعل خير التطبيقات لهذا النظر حكم صادر من احدى الدوائر العمالية الكلية بمحكمة القاهرة مؤكدا أن المؤسسة العامة ـ أيا كانت صفتها مرفق عام ، وانه لا يغير من هذه النتيجة اخضاع العاملين بالمؤسسة لأحكام قوانين العمل فلقد قضت احدى الدوائر العمالية بمحكمة القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى التى اقامها احد العاملين بالبنك المركزى ضد هذا البنك استنادا الى ان القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ قد سلخ جزءا من البنك الاهلى المصرى واعتبره مؤسسة عامة سماها البنك المركزى المصرى ، وانه قد اعتبر هذا البنك صراحة مؤسسة عامة ، فاصبح بذلك من قبيل اشخاص القانون العام ويكون مستخدموه من الموظفين العامين ، والقرارات الصادرة منه من قبيل القرارات الادارية ، ومن ثم ينعقد الاختصاص بالنسبة لهم لمحكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة ويخرج عن الاختصاص الوظيفى للقضاء العادى .. وقد وصل الحكم الى هذه النتيجة ابتداء من المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ التى نصت على اختصاص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات وجميع الجرائم الا ما استثنى بنص خاص ، فالقضاء العادى هو جهة الاختصاص القضائى العام بالنسبة لكافة المنازعات عدا ما يخرج منه بمقتضى نص خاص فى القانون . وقد نصت المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة على اختصاص هذا المجلس بهيئة قضاء ادارى دون غيره بالفصل فى المسائل التى حددتها هذه المادة ومن بينها الامور المتصلة بشئون الوظيفة العامة ، وانه لتحديد نطاق هذا الاستثناء الذى يرد على الاختصاص الولائى للمحاكم العادية يتعين تحديد المقصود بالموظف العمومى ، لأن مناط اختصاص القضاء الادارى بمنازعات الموظفين العموميين .. هو توافر صفة الموظف العمومى فى رافع الدعوى . وهذه الصفة متوافرة فى العاملين فى **المؤسسات العامة لأن المؤسسة العامة مرفق عام** منحت له الشخصية المعنوية فهى من اشخاص القانون العام وموظفوها موظفون عموميون بمعنى الكلمة ، والقرارات التى تصدرها أوامر ادارية بالمعنى الفنى بعد أن حسم مجلس الدولة الأمر فيما يتعلق بموظفى المؤسسات ذات الصفة التجارية والاقتصادية فى حكمه الصادر فى ١٩٥٣/٣/٨ واعتبرهم جميعا موظفين عموميين تربطهم بالمؤسسات العامة علاقة تنظيمية » ..وقال الحكم كذلك : « انه لا اهمية بعد ذلك للقانون الواجب التطبيق على واقعة النزاع المعروض بشأن تحديد جهة الاختصاص ، فاذا نص قانون العمل رقم ١٩٥٩/٩١ فى المادة الرابعة منه على استثناء موظفى الحكومة والمؤسسات العامة والوحدات الادارية ذات الشخصية الاعتبارية من أحكامه ، أو نص فى القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ الصادر باصدار نظام العاملين بالمؤسسات العامة على سريان لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٦٢/٣٥٤٦ على العاملين فى المؤسسات العامة وتقضى هذه اللائحة فى مادتها الأولى بسريان قوانين العمل والتامينات الاجتماعية المتعلقة بها على العاملين بالشركات الخاضعين لأحكام هذا النظام فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة يكون أكثر سخاء بالنسبة له . **اذا كان ذلك**

(١) يراجع على وجه الخصوص ان تقرير مفوضى الدولة الاستاذين لصحى بولس فارس ومحمود فهمى فى الدعوى رقم ٦١٧ سنة ١٥ ق بمحكمة القضاء الادارى .

فلا يعدو أن يكون هذا من قبيل القواعد الموضوعيه التي تحكم المنازعات ولا يكون لها شأن من قريب أو من بعيد بشأن قواعد الاختصاص الولائي الذي يظل كما هو خاضعا لحكم المادة ١٣ من قانون السلطة القضائيه رقم ١٩٥٩/٥٦ والمادتين ٨ و ٩ من قانون مجلس الدولة رقم ١٩٥٩/٥٥ » .

أما المعيار الثالث والأخير فهو معيار المرفق العام :

ومؤدى هذا المعيار هو البحث في كل حالة فيما اذا كانت تتوافر للمشروع مقومات المرفق العام ، فاذا هي توافرت اعتبر العاملون فيه موظفين عامين . غير انه ليس من شأن اعتناق هذا المعيار القضاء على الاختلاف في وجهات النظر لما رأيناه من تفاوت كبير في التعريف بما يعد وما لا يعد مرفقا عاما وما اذا كانت الشركة العامة تعتبر أو لا تعتبر مرفقا عاما .

وعلى الرغم من كل ما يقل عن ازمة نظرية المرفق العام في فرنسا ، فالذى لا جدال فيه انها لا تزال ـ عند الكثيرين ـ أساس القانون الادارى ، وأساس التعريف بالموظف العام وتمييزه فمن عداه من العاملين في المشروعات الأخرى . وما يقال عن فرنسا يصدق من باب اولي على الجمهورية العربية المتحدة . فلم يكن هناك تردد في القضاء الادارى المصرى في اعتبار المؤسسات العامة ـ التجارية أو الصناعية ـ مرافق عامة ، وهي تلك المؤسسات التى ثار الشك في شأنها في الفقه والقضاء الاداريين الفرنسيين ، والتى اعتبرت لذلك ثغرة في نظرية المرفق العام . . . وليس هذا هو الاختلاف الوحيد ـ وهو اختلاف جوهرى ـ بين الوضعين الفرنسى والعربى ، وانما هناك اختلاف أكثر اهمية هو انتهاج الدولة سياسة اشتراكية ، من شأنها ان تباعد كثيرا بين الأساس القانونى في فرنسا وبينه في الجمهورية العربية المتحدة ففرنسا وان اخذت بسياسة التأميم ، الا ان هذه السياسة محدودة نسبيا كما وانها استثناء من أصل عام هو تقديس المشروع الخاص ومن شأن هذه النظرة الحد كثيرا من نطاق نظرية المرفق العام . . حقيقة ان النظرية لم تبق في حدودها التقليدية ، ولكنها لا تستوعب النظرة الاشتراكية التى ترى في كل مشروع تنظمه مرفقا عاما بالمعنى الصحيح .

اما الجمهورية العربية المتحدة فانها تجعل من المشروع العام نقطة الانطلاق في تكوين بناء الدولة الاقتصادى ، ولهذا السبب يكون من الخطأ القياس على الأوضاع القانونية في فرنسا ، وانما الأقرب الى منطق النظام نفسه ان تتسع فكرة المرافق العامة ـ وهى تتسع بالفعل ـ لعديد من المشروعات التى لاتعد كذلك في النظرة الفرنسية . وهنا وجه الغرابة في تلك المحاولات التى تبذل للتفرقة المصطنعة بين شركة عامة ومؤسسة عامة ، وكأنما يكون الشكل الظاهرى للمشروع متحكما في جوهره وغاياته . .

بقى ان نوضح انه لم يكن القصد من هذا البحث مناقشه الآراء العديدة والأحكام المتضاربة في شأن الجهه القضائية المختصة بنظر منازعات العاملين في القطاع العام . وانما القصد منه عرض للاتجاهات الأساسية في القضاءين الادارى والعمالى ، للتدليل على خطورة الوضع الراهن وما يؤدى اليه بقاؤه من اشاعة للقلق بالنسبة لعشرات الألوف من العاملين في القطاع العام . ولهذا السبب نرى ان المقام لا يتسع لمناقشة تفصيلية للآراء العديدة التى تضمنتها مقالات ومؤلفات الشراح ، والاتجاهات التى اعلنتها جهات القضاء . ولا جدال في أن الكثير من الآراء التى عرضنا لها قدرا من الوجاهه . غير انه ليس من المصلحة العامة ان يظل قائما هذا الخلاف العنيف في وجهات النظر . واذا كان يمكن من الناحية الفقهية ترجيح راى على راى آخر ، الا انه من الناحية العملية ، تضيع في غمار الخلاف مصالح غالية ، وأوقات ثمينة ، تشغل بها ـ بدون طائل ـ جهات القضاء المختلفة في مسألة كان يمكن أن تحل بمجرد اصدار نص تشريعى وما ايسر ذلك . .

الفرع الرابع ـ الآثار الخطيرة التى تترتب على اختصاص اى من القضاءين الادارى والعمالى

يبقى في هذا البحث أن نجيب على سؤال قد يثور . . أى فرق بين أين تتولى الفصل في المنازعة محكمة عمالية أم محكمة ادارية ، طالما أن الجهة القضائية تحكم ، وفقا لنظام قانونى محدد سلفا ؟

الأصل انه لا تلازم حتمى بين جهة القضاء المختص وبين القانون الواجب التطبيق على المنازعة ، فاختصاص القضاء الادارى بنظر النزاع ليس من شأنه الزامه بتطبيق احكام القانون الادارى وحدها ، وانما قد يطبق احكام قانون آخر . في حين انه اذا تحدد على وجه قاطع اختصاص القضاء العمالى فان القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو بوجه عام قانون العمل ما لم يوجد نص خاص يحكم

المنازعة .. وبغض النظر عما اذا كان تحديد جهة القضاء المختصة بنظر النزاع يؤدى أو لا يؤدى لزاما الى تحديد القانون الواجب التطبيق الا أنه تترتب على اختصاص احدى الجهتين القضائيتين نتائج خطيرة ، ذلك أنه لا يترتب على اختصاص أى من القضائين الادارى والعادى بنظر المنازعة مجرد اختلاف فى التحديد الشكلى للجهة التى تتولى الفصل فى المنازعة وانما تترتب عليه نتائج غاية فى الخطورة من حيث أسلوب تناول النزاع نفسه ، لأن للخصومة الادارية أوضاعا تختلف اختلافا كبيرا عن أوضاع الخصومة العادية :

● ولا تختلف الخصومة الادارية عن الخصومة العادية من حيث الاجراءات التى تتبع فحسب ، وانما كذلك من حيث سلطة المحكمة فى الرقابة وفى ادلة الاقناع ، ذلك أن الدعوى العمالية تتميز بتيسير كبير فى اجراءات الاثبات عن طريق التحقيق ، فى حين لا تتسع الخصومة الادارية لهذا الأسلوب ، لأنها فى الغالب خصومة أوراق ، حيث تفرض نطاقها أوراق الادارة وهى أوراق لها حجيتها الكاملة ما لم تستبعد نتيجة الطعن بالتزوير وهو أمر شاق وعسير .

● ومواعيد تقادم الخصومة الادارية تختلف اختلافا جوهريا عن مواعيد سقوط الدعوى العمالية :

فاذا كانت الدعوى دعوى الغاء — فى نطاق الوظيفة العامة — فان المدة المحددة، لرفعها لا تتجاوز شهرين من تاريخ الرفض الفعلى أو الحكمى للتظلم الوجوبى من القرار .

واذا كانت الدعوى دعوى حقوقية سقطت بالتقادم بعد خمس سنوات من آخر مطالبة ، أما اذا كانت تعويضا عن قرار ادارى ، فان الأصل أن لا تسقط الا بخمسة عشر عاما ، وان كان هذا الأمر مثار خلاف حتى الآن .

وفى حين يقطع التظلم الادارى وطلب الاعفاء مواعيد السقوط فى المنازعة الادارية لا يجدى أيهما فى الدعوى العمالية التى تتقادم بسنة من تاريخ نشوء النزاع بل ان محكمة النقض ذهبت بعيدا فى هذا الاتجاه حتى أنها لم تعتبر الدعوى المستعجلة بوقف تنفيذ قرار الفصل اجراء قاطعا لمدة تقادم الدعوى العمالية الموضوعية بالمطالبة بالتعويض .. وهو اتجاه نرجو أن ترجع عنه محكمة النقض .

● وفى حين أن ممارسة الدعوى العمالية أيسر ماليا على العمال من حيث اعفائها من الرسوم فى جميع درجات التقاضى ، يتحمل الموظفون العامون بالرسوم وهى باهظة عند الطعن فى الحكم أمام المحكمة الادارية العليا .

● وللحكم فى دعوى الالغاء آثار أخطر بكثير من الحكم فى الدعاوى العمالية التى لا تعدو أن تكون فى غالب الأحيان دعاوى حقوقية ، فوقف تنفيذ قرار الفصل التعسفى لا يترتب عليه فى الدعوى العمالية عودة العامل المفصول الى عمله وانما تصرف له أجرة المدة التى تحددها المحكمة ، وليس هنالك التزام على رب العمل فى أن يعيد العامل الى عمله ما لم يكن مفصولا بسبب نشاطه النقابى .

وانه وان كان قانون مجلس الدولة القائم قد حرم الموظفين العامين من نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية الصادرة فى شأنهم — وهو النظام الذى كان معمولا به من قبل — الا أنه أخذ بنظام قريب من النظام العمالى اذ أجاز الحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار فى صرف كل مرتب الموظف أو جزء منه فى حالتى الوقف والفصل فحسب ، غير أنه تبقى للموظف العام — فى قانون مجلس الدولة — ميزة كبرى هى الميزة الناتجة عن دعوى الالغاء التى توجه طعنا فى القرارات الصادرة فى شأن الموظف العام والمحددة على سبيل الحصر .

وفضلا عن أن لحكم الالغاء حجية على الكافة (وهو ما يرجع الى أن مخاصمة القرار هى خصومة عينية) فان من شأن صدوره وخصوصا بالنسبة لقرارات الفصل والتخطى فى الترقية والتقارير السرية اعدام القرار الادارى واعتباره كأن لم يكن بأثر رجعى يرتد الى تاريخ صدور القرار . والأمر على خلاف ذلك تماما فى الدعاوى العمالية — كما أوضحنا حالا — ذلك أنه لا يترتب على الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار الفصل (وهو القرار الوحيد الذى اجاز التشريع العمالى الطعن فيه بصفة مستعجلة) عودة العامل المفصول الى عمله ، بل

ان اقصى ما يرتبه من آثار هو اقتضاء العامل للأجر الذى يحدده الحكم خلال مدة معينة وبحد اقصى الحكم فى دعوى التعويض عن الفصل التعسفى ، مع استثناء حالة وحيدة هى حالة فصل العامل بسبب نشاطه النقابى .. وفيما عدا هذه الحالة يقف القضاء العمالى موقف التردد ازاء كثير من الاوضاع والتصرفات التى يقوم بهـا رب العمل اضرارا بالعامل ، والتى لا يوجد فى القانون نص يحسمها فيما عدا النقل لوظيفة ادنى غير المتفق عليها فى عقد العمل ــ وهكذا قد تمر دون حساب من جانب القضاء تصرفات رب العمل فى التخطى فى الترقيه او التفاوت الكبير فى تحديد المرتبات دلت انه لا تزال تخيم على القضاء العمالى روح التعاقد، وما تقتضيه من ترك العلاقات التعاقدية دون مساس فضلا عما اضطرد عليه القضاء العمالى من اعتبار كثير من التصرفات ــ التى تخضع لرقابة القضاء الادارى ــ من قبيل التدابير الداخلية التى لا يحاسب عليها رب العمل .. وقد نادينا من قبل(١) بضرورة العدول عن هذا الاتجاه بعد أن اتسع نطاق المشروعات الخاصة بحيث صارت كالهيئات والمؤسسات العامة لا تقوم العلاقات العمالية فيها على أساس شخصى محض كما هو الأمر فى المشروعات الصغيرة ، ويستطيع المشرع ــ اذا أراد احترام هــذه الصلة الشخصية التى لا تسمح بفرض عامل على رب العمل لا يستطيع التعاون معه ــ أن يضيق من نطاق مسألة عودة العامل المفصول فيقصرها على المشروعات التى يعمل فيها خمسة عشر عاملا فاكثر وهو العدد الذى اشترطه القانون فى الأصل لفرض الالتزام بوضع لائحة عامة للتاديب .

وظاهر مما تقدم أن الخلاف كبير بين نتيجة الطعن القضائى على التصرفات الصادرة من رب العمل فى المشروع الخاص وجهة الادارة فى منظماتها العامة ..

وربمـا كانت العلة فى اختــلاف النتــائج فى الحالتين : ان المشرع فى نطاق الوظيفة العامة قد نظم من جهــة أوضــاع الموظفين العامين تنظيما دقيقا ، وأخضع أوجه الخروج عليها لرقابة القضاء الادارى وحتى فيما لم يرد بشــأنه نص خاص يتمتع القضاء الادارى بسلطة ابتداع تتجــاوز النص المكتوب .. وهذا كله يخالف وضع القضائين المدنى والعمالى ، فيما عدا قضاء التحكيم الذى يستهدى ــ بمقتضى قانون انشــائه ــ بقواعد العرف والعدالة فى المنازعات الجماعية لا الفردية .

واذا كانت الميزة الأساسية فى نطاق القــانون الادارى هى قيام سلطة الغــاء القرار الادارى المعيب ــ سواء كان قرارا بالفصل أو بالتخطى فى الترقية أو بتوقيع جزاء تأديبى .. الا أن سلطة الالغاء ليست مطلقة من أى قيد وانما هى مقيدة بالاختصاص المحدد لمجلس الدولة بوجه عام ، وهى أشــد تقييـدا بالتشريعات المتزايدة السالبــة لاختصاص القضاء الادارى ولاسيما تلك التشريعات التى تمنع سـماع كثـير من الدعاوى وخاصــة ما اتصل منها بانهاء رابطة التوظف بقرار جمهورى، وانه وان لم يكن لهذه القيود مقابل فى نطاق الدعوى العمالية الا أن القضاء العمالى غير مختص ــ بوصفه فرعا من القضاء العادى ــ بالغاء القرارات الادارية الصادرة بفصل العاملين بالقطــاع العام بقرارات جمهورية ، كما وانه غير مختص بالتعويض عنها وذلك اذا سلم باختصاصه فى منازعات العــاملين بالقطاع العام .

مظاهر اختلاف وجهات القضاء فى الاختصاص :

على هــذا النحو تختلف أوضــاع الخصومة العمالية وهو اختلاف يتناول العديد من الوجوه ، ولهــذا السبب يكون تحــديد الجهة القضــائية المختصة بنظر النزاع المرفوع من احد العاملين فى القطاع العام امرا حاسما فى مصير النزاع نفسه . وهو أمر لا يجوز ان يترك لاجتهاد جهات القضاء ــ وهو متفاوت بطبيعة الحال ــ وانما لابد وان يحسم بقانون حتى لا تظل حالات مئات الآلاف من العاملين فى القطاع العام قلقة ، وموزعة على اكثر من جهات القضاء :

فجهات القضاء مختلفة فى شان اختصــاصها بقضايا جميع العاملين فى الشركات العامة ، وهى شركات القطاع العام التابعة للمؤسسات العامة ..

● فقد احتــدم الخلاف فيما اذا كان هؤلاء العاملون يعتبرون أولا يعتبرون موظفين عامين .

● وبعض جهات القضاء العمالى مختلفة حتى فى شأن اختصاصها بقضايا العــاملين فى المؤسسات

(١) مؤلفنا نحو نظرية عامة فى التاديب . طبعة سنة ١٩٦٧ .

العامة .. فذهب بعضها الى أن هذه القضايا لا تخرج عن اختصاصها ـ على الرغم من النص الصريح والقاطع فى المادة ١/٤ من قانون العمل ـ بحجة انه لا يخرج عن هذا الاختصاص سوى منازعات العاملين فى الهيئات العامة . وهكذا ترتب على صدور قانونى الهيئات العامة والمؤسسات العامة أن ثار الشك ـ لدى بعض الدوائر القضائية العمالية ـ فيما اذا كان العاملون بالمؤسسات العامة يتمتعون اولا يتمتعون بصفة الموظف العام .

أسباب تشريعية للاضطراب فى الاختصاص :

والواقع أن المشرع نفسه غير مبرأ من النقد فى هذه البلبلة ، ذلك أن تردده .. وتشريعاته المتلاحقة ـ والمتضاربة فى بعض الأحيان ـ قد زادت الموقف تعقيدا خصوصا وانه لم يشأ أن يحسم مسالة الاختصاص بنص :

● فهناك من جهة تردد المشروع فى تحديد المراكز القانونى للعاملين فى القطاع العام تحديدا واضحا وقاطعا . ففى أول الأمر كانت هناك تفرقة واضحة بين العاملين فى المؤسسات ذات الطابع الاقتصادى وبين العاملين فى الشركات التابعة لهذه المؤسسات وقد تمثلت هذه التفرقة فى صدور قرارين اولهما ـ القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ الذى صدر فى شأن العاملين فى الشركات وقد أحال الى قانون العمل والتامينات الاجتماعية .. وثانى القرارين ـ هو القرار الجمهورى رقم ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ الذى صدر فى شأن العاملين فى المؤسسات ذات الطابع الاقتصادى وقد أحال صراحة الى قانون الوظيفة العامة .

وبعد ذلك صدرت اللائحة رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ لتنظيم شئون العاملين فى الشركات التابعة للمؤسسات العامة وقد أحالت فيها الى قانونى العمل والتامينات الاجتماعية فيما هو اكثر سخاء وقد كان يمكن أن يفهم من ذلك أن تظل التفرقة قائمة بين العاملين فى الشركات العامة (والذين صاروا يخضعون للائحة العاملين رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢) وبين العاملين فى المؤسسات الذين ظلوا خاضعين للائحتهم القديمة رقم ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ ، غير ان المشرع لم يلبث أن نحى هذا الفرض باصداره القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ الذى مد العمل بأحكام لائحة العاملين رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على العاملين فى المؤسسات ذاتها .. وهو ما يعنى فى وضوح اخضاع كافة العاملين فى القطاع العام (بمؤسساته وشركاته) لتنظيم قانونى واحد ، فلاذا كان العاملون فى المؤسسات العامة ـ باتفاق ـ موظفين عامين ، فكيف لا يتساوى معهم أو يماثلهم فى الصفة العاملون فى الشركات التابعة لهذه المؤسسات وقد صاروا يخضعون لنفس التنظيم القانونى ؟ ولكن .. كيف يظل العاملون فى المؤسسات العامة موظفين عامين وتنظيمهم القانونى يحيل الى قانونى العمل والتامينات الاجتماعية وهما لا ينظمان سوى علاقات تعاقدية لا تنظيمية ؟!

لقد كان من شأن اخضاع العاملين فى الشركات العامة والمؤسسات العامة لتنظيم قانونى واحد يحيل الى العقد والى قانونى العمل والتامينات أن زادت البلبلة فى شأن الوضع القانونى لهؤلاء العاملين جميعا حتى تصور بعض الشراح انه يكفى للخروج من هذا المأزق القول بأن العاملين فى القطاع العام صاروا فى وضع شبه تنظيمى وشبه تعاقدى وانهم بذلك يشغلون مركزا وسطا بين العامل فى المشروع الخاص وبين الموظف العام !

واضطربت الأحكام القضائية والفتاوى فى شأن ما اذا كان العاملون فى الشركات والمؤسسات العامة فى مركز تعاقدى أولائحى .. وازداد التعقيد بصفة خاصة بالنسبة للعاملين فى المؤسسات العامة ، ذلك أن صفتهم العامة ـ التى لم تكن مثار شك لدى الغالبية العظمى ـ صارت تتنافر مع ما يفهم من اللائحة رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ من انهم صاروا فى مركز تعاقدى بالاحالة الى قانونى العمل والتامينات الاجتماعية فيما هو اكثر سخاء..

● وازداد الموقف تعقيدا بصدور قانون الهيئات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ والمؤسسات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ ذلك أنه وان كانت غالبية الآراء تؤكد انه من شانه تقرير التفرقة المستحدثة بين المؤسسات والهيئات العامة ، الا أن القانونين صدرا ولم يكن وضع كثير مما اسمى بالمؤسسات والهيئات العامة (دون اى تحرز فى اطلاق هذه التسمية) قد تحدد بصفة قاطعة ، فضلا عن أن المشرع اعطى رئيس الجمهورية سلطات مطلقة فى أن يضفى وصف الهيئة العامة أو وصف المؤسسة العامة على أى مشروع من المشروعات ، وذلك بأداة شكلية

بحتة هى قرار جمهورى .. واذا علمنا انه لم يصدر العدد الكافى من القرارات الجمهورية لتحديد المركز النهائى لعـديد من المشروعات لتبينا على الفور أن مراكز العشرات من هذه المشروعات لايزال قيد البحث او بالأحرى لايزال فى فترة انتقـال لا يعرف متى تنتهى وعلى أية صورة يتم هـذا الانتهاء .

ولقد أشرنا من قبل الى انه كان من شـأن صدور قانونين للهيئات والمؤسسات العـامة أن تصورت بعض المحاكم العمالية انه لم يعد يخرج من اختصاصها سوى منازعات العاملين فى الهيئـات العامة وحدها باعتبار أن هؤلاء العاملين وحدهم هم الموظفون العامون بالمعنى الصحيح .

وبعد ان صـدرت آخر لائحة للعـاملين رقم ٣٣٠٩ لسـنة ١٩٦٦ تنفيذا لقـانون المؤسسات العامة الجديد رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ حذف النص الذى كانت تتضمنه اللائحة القديمة والذى كان يحيل الى قانوني العمل والتـأمينات الاجتماعية فيما هو اكثر سخاء وقـد فهم كثير من الشراح والقضاة أن هذا الحذف قصـد به انهاء شبهة كانت مثارة فى شأن الطبيعة النظامية للعاملين فى القطاع العام .. وان المشرع قصد بذلك لزاما أن يعتبر جميع العاملين فى القطاع العام موظفين عامين وفى مراكز لائحية لا تعاقدية ، ويساند هذا النظر أكثر من دليل :

١ ـ ان اللائحة الجديدة وضعت اساسا لكى تنظم أوضاع كافة العاملين فى القطاع العـام دون ما تفرقة بين المؤسسات والشركات ، فهى ليست كاللائحة القديمة التى وضعت اصلا لتنظيم أوضاع العاملين فى الشركات العامة ثم مدت بعد ذلك على العـاملين فى المؤسسات .. ويفهم من ذلك ان المشرع قصد ان يعامل ـ ومنذ البداية وبتشريع واحد ـ كافة العاملين فى القطاع العام على قـدم المساواة .

٢ ـ ان اللائحة الجديدة فى تنظيمها لشئون العاملين فى القطاع العام يكاد لا تختلف الا فى مواضع قليلة عن قانون العاملين المدنيين ولذلك فان اشارة هذه اللائحة الى الرجوع الى قانون العمل فيما لا ينظمه نص خاص لا يمكن أن تعنى أن قانون العمل هو القانون العام بالنسبة للعاملين فى القطاع العام ، وعلى أى حال فانه لم تعد لهذه الاحالة الأهميـة السابقة بعد إن صار الرجوع الى قانون العمل فى حالة الفراغ التشريعى لا بقصد تغليب وضع أكثر سخاء فى قانون العمـل والتأمينات الاجتماعيـة ، فضلا عن أن اللائحة الجديدة لم تعد تحل الى قانون التأمينات الاجتماعية كما حذفت لفظ « العقد » .

٣ ـ ان اللائحة الجديدة قد نصت صراحة فى المادة ٦٠ منها على ان القرارات التاديبية يطعن فيها امام المحكمة الادارية المختصة وهو ما يؤكد الطبيعة الادارية لقرارات التاديب .. وليس من السائغ أو من المتصـور أن تكون بعض تصرفات جهات القطاع العام اداريه فى طبيعتها فى حين تكون تصرفاتها الأخرى مدنية فى طبيعتها ، لما هو معروف ومستقر من أن القرار الادارى لابد وأن يصدر عن سلطه ادارية ، فاذا سلم بذلك وجب أن لا تخرج سائر التصرفات عن هذا الوصف ما لم يكن هناك نص يقرر ذلك صراحة

● واخيرا صدر القرار الجمهورى رقم ٨٠٢ لسنه ١٩٦٧ (المعدل للائحة العاملين رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦) الذى اضاف الى الاضطراب القائم اضطرابا اشد نتيجة التغيير العنيف فى نظـام التاديب ، فلقد وسع القرار الجمهورى رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ من سلطة التاديب الرئاسية توسيعا كبيرا حتى صارت متغولة على نظـام التـاديب القضائى ، وبغض النظر عن أمر مشروعية أو عدم مشروعية هذا القرار الجمهوري فى امكان اجراء هذا التعديل الخطير بأداة ادنى من القـانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ (وهذا الأمر مطروح على المحكمة الادارية العليا) فان هذا القرار يثير مشكلة اخرى خطيرة فى شأن اختصاص القضاء الادارى بنظر القرارات التاديبية الصادرة عن سلطات التاديب الرئاسية :

فهناك من جهة قرارات تأديبية تصـدر عن السلطات الرئاسية ونص القرار الجمهورى على أن التظلم منها يكون لهذه السلطات وحظر الطعن فيها سواء امام المحاكم التاديبية او امام اية جهة اخرى .. فهل يصد هذا المنع القضاء الادارى من نظر الطعون الموجهة الى هذه القرارات ؟

وهناك من جهة أخرى قرارات تاديبيـة أباح القرار الجمهورى الطعن فيها أمام المحاكم التاديبية .. واجاز فى بعض الأحيان الطعن فى أحكام المحاكم

التأديبية أمام المحكمة الادارية العليا ، فهل يسلب القرار الجمهورى القضاء الادارى ولايته فى نظر الطعون الموجهة الى القرارات الصادرة عن السلطات الرئاسية ؟ بمعنى هل يكون العامل بالخيار بين ان يلجأ الى القضاء الادارى بالطعن مباشرة فى القرار التاديبى مؤثرا ذلك على الطعن فى القرار امام المحكمة التأديبية ؟

وهناك من جهة ثالثة القرارات التى يجوز أن تكون محلا للطعن أمام المحاكم التأديبية .. فهل يتسع اختصاص المحاكم التأديبية لسائر القرارات الصادرة فى شأن العاملين فى القطاع العام مثلا كالقرارات الصادرة بانهاء الخدمة لاسباب لا تمت الى التأديب بصلة كانتهاء مدة الخدمة ، او الزعم بانتهاء العقد ، أو بانصراف النية عن التعيين ؟ بل هل يتسع اختصاص المحاكم التأديبية لبعض القرارات التى تنضح بمعنى العقاب ولكنها لا تدخل فى التأديب : كالفصل من الخدمة بسبب الانقطاع عن العمل اعمالا لحكم المادة من لائحة العاملين ؟

ان الاجابات المختلفة التى قد تعرض فى هذا الشأن تبين أن القرار الجمهورى رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ قد زاد فى تعقيد مسألة الاختصاص :

فبالنسبة للقرارات التى لا صفة تأديبية لها (والتى لا شبهة فى صفتها التأديبية) يكون صاحب الشأن مخيرا بين رفع الطعن فيها الى المحكمة التأديبية أو الى محكمة القضاء الادارى أو الى المحكمة العمالية . فالعامل فى شركة من شركات القطاع العام — حتى اذا لم يعتبر موظفا عاما — لابد وان يفكر فى ثلاث جهات قضائية فى منازعة تأديبية :

فهو لابد وأن يفكر فى القضاء العمالى الذى ينكر معظمه على العاملين فى الشركات العامة صفة الموظف العام ، وهو ما يدعو الى أن تطرح منازعته على المحكمة العمالية بوصفها محكمة القانون العام

وهو لابد وأن يفكر فى القضاء الادارى لأنه حتى مع التسليم بأنه ليس موظفا عاما ، فان المعاملة الخاصة التى عوملت بها القرارات التاديبية فى اللائحة رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ والقرار الجمهورى المعدل لها رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ لا تثير شبهة فى أن المشرع قد أراد اعتبار هذه القرارات قرارات ادارية . ومن غير المتصور أن يطرح أمر هذه القرارات على المحاكم العمالية .

واخيرا لابد وأن يفكر فى المحكمة التأديبية التى ناط بها القرار الجمهورى صراحة نظر الطعون الموجهة الى القرارات التأديبية فى حالات معينة (١) .

غير أنه حتى قبل أن يصدر القرار الجمهورى رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ مثيرا لمزيد من القلقلة والاضطراب ، قسم بعض الشراح منازعات العاملين فى الشركات العامة الى طائفتين : طائفة ادخلها فى ولاية القضاء الادارى .. وطائفة أدخلها فى ولاية القضاء العمالى .. أى أنه اشرك جهتى القضاء فى أمور لا تختلف فى طبيعتها القانونية ويدل هذا الرأى على مدى الحيرة التى يشعر بها المتقاضون من عمال القطاع العام فى شأن القاضى المختص بمنازعاتهم !

ما هى الحلول التى تقترحها لمواجهة هذه البلبلة الخطيرة ؟

اذا كان هذا هو مدى الاضطراب البالغ فى شأن تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات العاملين فى القطاع العام ، فان انهاء هذه الحالة بطريقة مرضية لا يمكن ان يتم على يد محكمة او استنادا الى رأى فقيه ، وانما هو أمر يجب أن يتدخل المشرع لحسمه ، وليس هناك سوى احد حلول ثلاثة : —

— فاما أن ينص المشرع على أن تختص المحاكم العمالية وحدها بنظر منازعات العاملين فى القطاع العام .

— واما أن ينص على أن يختص القضاء الادارى بنظر هذه المنازعات .

— واما ان تقام جهة خاصة بنظر منازعات العاملين فى القطاع العام .

(١) يراجع فى تفصيل ذلك مؤلفنا « نظام التأديب للعاملين فى القطاع العام » وهو تحت الطبع .

● فلو عهد المشرع للقضاء العمالي وحده بنظر منازعات العاملين فى القطاع العام ، فانه يجب أن ينص صراحة على مد هذا الاختصاص الى العاملين فى المؤسسات والشركات على حد سواء . ذلك انه لا يستقيم أن تتوزع منازعات العاملين فى القطاع العام (وهم يخضعون لنفس النظام القانوني ويتبادلون المراكز فى كل لحظة) بين جهتين للقضاء تختلفان اختلافا جوهريا فى أسلوب تناول النزاع . ويجب أن يتضمن التشريع كذلك نصا على أن يدخل فى ولاية القضاء العمالي الغاء كافة القرارات الصادرة فى شأن العاملين فى القطاع العام . وأن يترتب على هذا الالغاء كافة الآثار التى تترتب عليه فى نطاق القانون الادارى ولاسيما رجوع العامل المفصول أو الموقوف لعمله نتيجة لالغاء قرار الفصل أو الوقف.

● أما اذا عهد المشرع للقضاء الادارى وحده بنظر منازعات العاملين فى القطاع العام ، فلا بد وأن يضمن التشريع نصوصا تعفى دعاوى العاملين — حتى فئة مالية معينة — من الرسوم القضائية ، (على أن يسرى الحل نفسه بالنسبة لمنازعات العاملين المدنيين فى الدولة) ، كما نرى ان يتضمن التشريع نصوصا تجيز صراحة احالة المنازعات الى التحقيق ، واذا رئى أن فى ذلك عبأ على القضاة الاداريين فيمكن أن ينص على أن يعهد لمفوضى الدولة بالقيام باجراءات هذا التحقيق الذى لا يقومون به الا تنفيذا لحكم صادر من المحكمة ذاتها . والواقع أن مراعاة التخفيف من أعباء الرسوم وتحقيق مزاعم العامل بكافة طرق الاثبات هما أمران ملازمان للمنازعة العمالية منذ أن عرفتها جمهوريتنا ، فوجب أن يوضعا فى الاعتبار عند نظر منازعات كانت فى أصلها منازعات العاملين فى القطاع الخاص وتغيرت تبعيتهم نتيجة انتهاج الدولة لسياسة اشتراكية .

● ويبقى الاحتمال الأخير وهو أن ينشىء المشرع جهة خاصة لنظر منازعات العاملين فى القطاع العام ، ونحن نقترح فى هذه الحالة ان تتكون من عضو فنى بمجلس الدولة ، وقاض عمالي ، واحد مديرى الادارات المتخصصة فى المؤسسات أو الشركات العامة . ومثل هذا التشكيل الذى يقصد به أن يوفق بين التيارات المتصارعة التى يمثلها القطاع العام (كجهة على الحدود الفاصلة بين القانونين العام والخاص) لابد وأن يعامل على أنه جهة قضاء بالمعنى الصحيح ، وأن ترفع الطعون فى أحكامه مباشرة الى المحكمة الادارية العليا اختصارا للوقت وتوحيدا للقضاء .

ويبدو أن هذا التشكيل أو تشكيلا قريبا منه قد اقترح للنظر فى الطعون الموجهة الى التسويات الصادرة فى شئون التقييم وان كان المشروع لم ير الى الآن نور الحياة .

وان كنا قد علمنا بعد تسليم أصول هذا البحث للمطبعة أن هناك مشروعا بقانون قدمه الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ينص فيه على أن تتولى لجان من هذا الجهاز الفصل فى كافة منازعات العاملين فى القطاع العام — سواء تعلقت بالقرارات الصادرة فى شئونهم الوظيفية العادية أو تعلقت بتأديبهم وعقابهم — وقيل ان هذا المشروع يتضمن النص على عدم جواز الطعن فى القرارات التى تصدرها هذه اللجان . ولا يسعنا الا أن نرفع صوتنا من منبر مجلة المحاماة منددين بهذا الاتجاه الخطير الذى ينطوى على اعتداءين صارخين :

أولهما — سلب اختصاص أى من القضاءين العادى أو الادارى من نظر منازعات العاملين فى القطاع العام — وهى تمس الجزء الأكبر من حالة الطبقة العاملة — وتعهد بها الى جهات ادارية ليس لها خبرة القضاء أو حيويته ، وبذلك تقوم جهة ثالثة للتقاضي دون مقتض !

والاعتداء الثانى الذى يمثله هذا المشروع هو أنه يحظر الطعن فى قرارات اللجان الادارية التى ستشكل وهو ما يقيم نظاما للتحكيم الادارى ليس من المتصور أن يسود بالنسبة لملايين من العاملين !

على أنه أيا كانت الخطوة التى يتخذها المشرع فى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات العاملين ، فانه لا بد وأن يعالج المشرع الأوضاع الانتقالية الشاذة التى ترتبت على حالة قلقة هو المسئول عما وصلت اليه :

● فلا بد من أن ينص على أن تحال القضايا المرفوعة الآن بحالتها الى الجهة القضائية التى يعهد اليها بهذه المنازعات .

● ولابد أن تعطل نصوص السقوط سواء كانت متعلقة بميعاد رفع دعوى الالغاء ، أو كانت متعلقة بأصل الحق (وهى مدة السنة المقررة لرفع المنازعة العمالية) .

● ولابد أن يضع علاجا لما صدر من أحكام نهائية من أى من الجهتين القضائيتين فى الاختصاص حتى تتاح الفرصة لأصحاب الشأن فى ان يعاودوا المنازعة امام الجهة المختصة .

أثر عدم الأخطار

على ايداع الأجرة فى العوائد

للأستاذ مصطفى كمال توفيق
رئيس المحكمة بمحكمة القاهرة الابتدائية

فى ٦ يونيو سنة ١٩٦٥ نشر بالجريدة الرسمية القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ بتعديل بعض احكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين نص فى مادته الاولى على ما يأتى : —

مادة (١) — تلغى كل من الفقرة هـ من المادة ٢ والمادة ٣ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وتعتبر الدعاوى المرفوعة من المؤجر على المستأجر استنادا الى ايهما منتهية بقوة القانون ويوقف تنفيذ الأحكام الصادرة فى هذا الشأن والتى لم يتم تنفيذها حتى تاريخ العمل بهذا القانون وترد الرسوم الى أصحابها .

كما يوقف العمل بتصاريح الهدم الصادرة طبقا لأحكام القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٦١ فى شأن تنظيم هدم المبانى اذا كانت متعلقة بمبانى سكنية .

مادة (٢) — تضاف الى القانون رقم م ١٢١ لسنة ١٩٤٧ مادة ٤ مكررا بالنص الآتى : —

« اذا امتنع المؤجر عن استلام أجرة المسكان المؤجر المستحقة قانونا فللمستأجر قبل مضى ١٥ يوما من تاريخ الاستحقاق أن يخطر المؤجر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول لتسلمها خلال اسبوع فاذا لم يسلمها خلال هذا الميعاد يودعها المستأجر دون رسوم الاجرة خلال الاسبوع التالى خزانة مأمورية العوائد المختصة أو الجهة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الاسكان والمرافق .

وعلى كل من المستأجر والجهة المودع لديها الايجار اخطار المؤجر بهذا الايداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

ومع عدم المساس بما يكون للمؤجر من حقوق اخرى يعتبر ايصال الايداع سندا بأبراء ذمة المستأجر من قيمة الاجرة المستحقة بالقدر المودع .

وعلى الجهة المودع لديها الايجار اداء الاجرة المودعة للمؤجر فور طلبها دون أية اجراءات أخرى »

والذى يعنينا فى هذا البحث الموجز هو المادة الثانية التى اضافت المادة ٤ مكررا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ اذ رغم وضوح نصها فقد تعارضت فيها احكام بعض المحاكم خاصة المحاكم الجزئية منهـا فذهبت بعض الاحكام الى انه اذا لم يقم المستأجر بواجب اخطار المؤجر فان ايداع الاجرة بالعوائد يكون باطلا ورتبت على ذلك انه لا يكون مبرئا لذمة المستأجر من قيمة الاجرة المستحقة بالقدر المودع .

وذهبت غالبية الاحكام الى عكس هـذا الرأى والرأى الذى نرجحه ونحسبه الصحيح فى القانون هو هذا الرأى الأخير وآية ذلك :

اولا — تنص المادة ٢٥ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على ما يأتى :

« يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون على بطلانه او اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم .

ويجوز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر لاتخاذ

الاجراء . فاذا لم يكن للاجراء ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه » .

وقالت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات ان البطلان يكون واجبا فى حالتين :

الحالة الأولى : اذا نص القانون على البطلان تعين على القاضى أن يحكم به اعتبارا بان المشروع قدر اهمية الاجراء وافترض ترتب الضرر عليه فى الغالب وينص القانون على البطلان بلفظه اى صراحة وقد ينص عليه بعبارة ناهية أو نافية أى دلالة .

ويتعين على القضاء ان يعمل على التخفيف من هذا البطلان بالقواعد الآتية وهى ذات القواعد والضوابط التى وضعها الفقه والقضاء فى فرنسا لهذا الغرض والتى سلك منهجها القضاء المصرى فى ظل القانون الملغى : ـ

أولا ـ يجب عدم التقيد عند ذكر البيانات التى أوجب القانون اشتمال أوراق المرافعات عليها بالفاظ معينة وانما يكفى ان تكون العبارة دالة على المعنى المقصود .

ثانيا ـ يجب ان يكون النقص او الخطا المبطل للورقة مؤديا الى الشك فى حقيقة البيانات الواردة بها . فاذا وقع خطا او نقص ليس من شانه التشكك فى حقيقة البيانات فلا يترتب عليه البطلان وقد أخذ القانون بهذه القاعدة ونص على البطلان كجزءا أخذ القانون بهذه القاعدة ونص على البطلان كجزاء الدعوى (المادة ٧٩ مرافعات)

ثالثا ـ اذا كان الاصل انه لا يجوز تكملة البيانات الناقصة فى الورقة بدليل خارج عنها فانه يجوز تكملة البيانات الناقصة بالبيانات الأخرى الواردة بذات الورقة .

الحالة الثانية : يكون الحكم بالبطلان واجبا ولو لم ينص القانون على ذلك اذا كان العيب الذى شاب الاجراء عيبا جوهريا ويشترط ان يثبت انه أضر بالتمسك به والمقصود بالضرر هو ان يكون العيب من شانه ان يفقد الاجراء احدى صفاته الخاصة والمميزة له بحيث لا يتحقق الغرض المقصود منه على الوجه الذى يريده القانون وبحيث تفوت على الخصم مصلحته التى يقصد القانون الى صيانتها وحمايتها بما اوجبه وحصلت المخالفة فيه ولا حاجة بعد أن يثبت فوات تلك المصلحة على صاحبها الى اقامة الدليل على وقوع اى ضرر خاص .

واستهداء باحكام المادة ٢٥ من قانون المرافعات ومذكرتها التفسيرية قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ يبين فى جلاء ان الشارع لم ينص صراحة على البطلان جزاء على عدم قيام المستاجر بواجب اخطار المؤجر لا قبل أن يودع الاجرة ولا بعد ان يودعها فهو لم ينص على البطلان بلفظه كما لم ينص عليه بعبارة ناهية او نافية بل قال :

« ... فللمستاجر قبل مضى ١٥ يوما من تاريخ الاستحقاق أن يخطر المؤجر بكتاب موصى عليه لتسلمها خلال اسبوع ... » ثم قال « وعلى كل من المستاجر والجهة المودع لديها الايجار اخطار المؤجر بهذا الايداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول » .

فالشارع اذن لم يكن الا موجها للمستاجر ومنظما لما يتبعه من اجراءات لايداع الاجرة مع المؤجر المتعنت فى استلامها لانه كما اسلفنا لم ينص على البطلان بلفظه ولم يستعمل عبارة ناهية او نافية ومعنى ذلك الواضح الجلى طبقا لاحكام القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ انه اذا لم يرسل المؤجر فى طلب الاجرة فى ميعاد استحقاقها فللمستأجر ان يقوم بايداعها خزانة مامورية العوائد المختصة او الجهة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الاسكان والمرافق مباشرة دون ان يخطر المؤجر لتسلم الاجرة ودون ان يخطره بالايداع ويكون مع ذلك ايداعه سندا بابراء ذمته من قيمة الاجرة المستحقة بالقدر المودع .

ولا يبقى بعد ذلك الا الحديث عن الضرر الذى يمكن ان يصيب المؤجر اذا لم يخطر قبل الايداع او بعده فاما عن الاخطار السابق على الايداع فالمراد منه ان يعذر الدائن باستلام الاجرة مع انه يعلم تاريخ استحقاقها من العقد المحرر بينه وبين المستاجر ومن هذا فلا على المستاجر ان هو لم يخطر المؤجر بامر معلوم له ومن شانه وحده ان يسعى اليه دون سعى وراءه من المستاجر واما عن الضرر من عدم الاخطار اصلا بالايداع لا من المستاجر ولا من مامورية العوايد فان كل ما يترتب على ذلك هو ان المؤجر وهو المكلف بالسعى وراء دينه سيستفسر من هذه الجهة عن الايداع .

ثانيا — ليس ادل على سلامة هذا النظر من ان الشارع كلف الجهة المودع لديها الايجار اى العوائد او الجهة الادارية بان تقوم باخطار المؤجر بهذا الايداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول خلافا لما هو متبع فى قانون المرافعات فى حالة الايداع مما يشير الى ان المشرع افترض سلفا ان المستاجر قد لا يخطر بالايداع فكيف يرتب بعد هذا البطلان جزءا على عدم الاخطار بالايداع ولو قلنا مع القائلين بالبطلان نتيجة لعدم الاخطار فان هذا البطلان طبقا لهذا النظر الخاطىء سيكون ايضا جزءا على تخلف الجهة المودع لديها عن القيام بالاخطار وهو لا يقبل عقلا اذ لا سلطان للمستاجر على هذه الجهة ليلزمها بالاخطار فضلا عن احتمال قيام التواطؤ بين المؤجر وتلك الجهة لكيلا تخطر بالايداع فيكون باطلا ولا تبرأ ذمة المستاجر بالايداع ويعجز ان يسترد ما اودعه ويكون عرضة للطرد من مسكنه .

ثالثا — وليس اقطع فى الدلالة على صحة هذا النظر وحده دون غيره مما جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ من ان الاسكان يعتبر فى الدولة الاشتراكية من اهم الخدمات التى تتدخل لتنظيمها والعمل على توفيرها وفى مجال هذا التنظيم تقوم باجراء الرقابة الضرورية على هذا النشاط لتحول دون الاستغلال واساءة استعمال الحق وذلك عن طريق تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستاجرين وبعد ان اشارت المذكرة الايضاحية الى توالى صدور قوانين تخفيض الايجارات المتعاقبة قالت انه لما كانت المادة (٢) من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تجيز للمؤجر طرد المستاجر اذا تاخر عن سداد الاجرة المستحقة فقد لجا الكثير من المؤجرين — للاضرار بالمستاجر — الى الامتناع عن استلام الاجرة مما يضطر الكثير من المستاجرين الى اتباع اجراء الايداع فى المحاكم وعرض الاجرة على المؤجر عرضا حقيقيا عن طريق اقلام المحضرين مما اصاب غالبية المستاجرين خاصة صغارهم بالعنت وتحميلهم رسوما دون مقتض وقد لجا الكثير من المؤجرين الى هذا الطريق كوسيلة لطرد المستاجر بدعوى تأخره عن دفع الأجرة لذلك فقد رئى تيسيرا على المستاجرين ازاء المؤجرين المتعنتين ان يتم ايداع الاجرة المستحقة خزانة مامورية العوائد المختصة اذا امتنع المؤجر بعد انذاره من المستاجر عن استلام الاجرة ويعتبر ايصال الايداع سندا بابراء ذمة المستاجر من القيمة الايجارية بالقدر المودع .

ومعنى هذا ان القانون تيسيرا على المستاجر وترفقا به من عنت المؤجر استبدل هذه الطريقة فى الايداع بطريق العرض والايداع على يد محضر ليخفف عن كاهله امرين :

اولهما — تحميله رسوما دون مقتض . ولو الزمنا المستاجر باتباع الاجراءات التى نص عليها القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ من اخطار سابق واخطار لاحق لتكبد المستاجر شهريا مصاريف تبلغ حوالى ثلاثين قرشا بما فيها دمغة طلب الايداع وهو ماحرص القانون على ان يجنبه اياه ولا يؤتى هذا القانون ثمرته المرجوة فى هذا الصدد الا بالترفق فى معاملة المستاجر بالتخفيف عن كاهله بعدم الزامه بالاخطار على مؤجر متعنت فى عدم استلام الاجرة .

ثانيهما — اعفائه من اتباع اجراءات الايداع فى المحاكم بعد عرض الاجرة على المؤجر عرضا حقيقيا عن طريق اقلام المحضرين ذلك ان هذا الطريق طريق العرض الحقيقى ثم الايداع كما فى هذا الطريق من تعريضه بعدم براءة ذمته رغم الايداع بالمحكمة اذا لم يسبقه عرض حقيقى والآن ومتى كان القانون رقم

٢٤ لسنة ١٩٦٥ قد قصد كما تقول مذكرته الايضاحية الى التخفيف من اجراءات العرض والايداع فان هذا الطريق الذى قصد اليه الشارع لا يتحقق الا بالقول بعدم ترتيب البطلان جزاء على اغفال المستاجر أى من الاخطارين اذ يجب ان يثبت انه أودع الاجرة .

رابعا – لما كان من المقرر قانونا أن الدين مطلوب لا محمول بمعنى ان الدائن وهو المؤجر هنا هو الذى يسعى لطلب دينه من المستاجر وليس العكس وكان توالى صدور قوانين تخفيض الاجرة قد حدى بكثير من المؤجرين الى الامتناع عن استلام الاجرة لاجبار المستاجر على الا يلوذ بأحكام هذه القوانين أو ليتمكن من طرده بحجة تأخره فى سداد الاجرة المستحقة وكان مع هذا ورغم ما قصد اليه الشارع بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ لازال يقع عبء هذا التعنت على المستاجر اذ عليه أن يحرر اخطارين فيتوجه بكل منهما فى كل مرة الى مكتب البريد لتسجيله ثم يتوجه الى مامورية العوائد للايداع حيث تتقاضى منه هذه المامورية مبلغ ١٢ قرشا كدمغة لما كان هذا كله فان القول بترتب البطلان جزءا على عدم الاخطار هدم كامل للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ وما قصد منه ومنافاة للقاعدة الأصلية فى القانون من ان الدين مطلوب لا محمول ولا يمكن اعمال هذه القاعدة وتحقيق قصد الشارع بالقانون المذكور الا فى القول بعدم فرض البطلان هذا على اى من الاخطارين المنصوص عليهما فى هذا القانون .

خامسا – فى ١٦ اغسطس سنة ١٩٦٦ صدر ونشر بالجريدة الرسمية القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ الذى استبدل بنص المادة الثانية فقرة أ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستاجرين والقوانين المعدلة النص الآتى :

مادة ٢ – فقرة أ – اذا لم يقم المستاجر بالوفاء بالأجرة المستحقة طبقا للقانون خلال ١٥ يوما من تاريخ تكليفه بذلك باعلان على يد محضر .... يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان المؤجر – على انه لا يحكم بالاخلاء اذا ما قام المستاجر باداء الاجرة حتى تاريخ السداد والفوائد المستحقة والمصاريف القانونية قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى ثم نص القانون على ان تعاد الى المرافعة قضايا الاخلاء أو الطرد للتخلف عن سداد الاجرة المحجوزة للحكم وقت العمل بهذا القانون كما أمر بوقف تنفيذ الاحكام الصادرة بالاخلاء أو الطرد للتخلف عن سداد الاجرة والتى لم يتم تنفيذها من تاريخ العمل بهذا القانون اذا قام المستاجر باداء الاجرة المستحقة والمصاريف القانونية وذلك قبل تمام تنفيذ الحكم .

ومعنى صدور هذا القانون بعد القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ ان المشرع لم يشأ ان يترك الامر لعنت بعض المؤجرين فأفسح الاجال فى الوفاء بالاجرة بل واوقف تنفيذ الاحكام على ما فى هذا الامر من خطورة بالغة فعل كل هذا **ليؤكد انه يحمى المستاجر من تعنت المؤجر ولا تتحقق هذه الحماية بفرض احكام من البطلان ليس فى نص القانون ولا روحه مايساندها اذ سيكون من بادر بايداع الاجرة وتخلف عن الاخطار لسبب أو لآخر فى مركزا سواء من ذلك الذى يماطل عامدا فى سداد الاجرة حتى تقام عليه دعوى الاخلاء ولا يسدد الا قبيل قفل باب المرافعة .**

وفى الختام وتحقيقا لغرض الشارع من القانون المشار اليه يتعين على ماموريات العوائد أو الجهات الادارية التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الاسكان والمرافق الا تتقاضى هذه الماموريات اى مبالغ من المستاجر كدمغة فى اى صورة صورت حتى لا يكون القانون الذى اريد به التخفيف على المستاجر قد حمله اجرة اضافية فرضت عليه بتعنت المؤجر معه كما انه لايجوز لهذه الجهات الادارية المودع لديها الايجار أن تنصب من نفسها قاضيا على المستاجر فلا تقبل منه الايداع كما حدث فعلا من بعض ماموريات العوائد الا بعد ان يقدم لها الدليل على اخطاره المؤجر فى الميعاد الذى أورده القانون المذكور بل عليها ان تقبل منه الايداع دون ان يكون لها حق مطالبته بأى اجراء سابق بل وتقبله منه فى اى ميعاد يتقدم به اليها اذ عليه وحده ستقع مغبة عدم ايداع الاجرة فى مواعيد استحقاقها .

مسئولية الشخص المعنوى مدنيا عن خطئه الشخصى

للأستاذ راغب حنا
المحامى لدى محكمة النقض

بيـــان :

نشرت المجـلة فى هذا العـدد حكما صادرا من محكمة القـاهرة الابتدائية (١) وحكما صـادرا من محكمة استئناف القـاهرة قضى بتأييد الحـكم الابتدائى المشـار اليه (٢) . وقد تنـاول هذان الحكمان مسئولية جهة الادارة ـ باعتبارها شخصا معنويا ـ عن خطئها الشخصى . مسئولية أصيلة ، وليس باعتبـارها متبوعة تسـأل عن الضرر الذى يحدثه تابعها بعمله غير المشروع الواقع منه فى حال تادية وظيفته أو بسببها .

وتتحصل الواقعـة التى صـدر فيها هـذان الحكمان فى أن عاملا بوزارة الصحة اصيب باضطراب عقلى ومنح أجازات مرضية واخيرا أشار القومسيون الطبى العام بامكان عودته الى عمله تحت اشراف ، على أن يعاد الكشف عليه بعد ستة شهور بتقرير من رئيسـه . وقد عاد العامل الى عمـله وانقضت المدة التى حددها القومسيون الطبى دون ان يرسل العـامل اليه لإعادة الكشف عليه . وفى أحد الأيام ابستل العامل مطواة وانهال بها طعنا على زميل له بالمكتب فأحـدث به اثنتين وثلاثين اصابة أفضت الى موته فورا .

قدم العامل الى محكمة الجنـايات متهما بقتل زميله . وأمام المحكمة تمسك الدفاع عنه بأن المتهم مصاب بمرض عقلى يجعله غير مسئول عن اعماله ، مستندا فى ذلك الى ملف خدمته . وبعد أن اطلعت المحكمة على الحقـائق سالفة الذكر قـررت عرض المتهم على الطبيب الشرعى لفحص قـواه العقليـة وبيان ما اذا كان يعتبر مسئولا عن عمله يوم الحادث ام لا . وبعـد أن أودع المتهم مستشفى الأمراض العقلية عـدة شـهور تحت الملاحظة قـرر طبيب الأمراض العقلية أن المتهم مصاب باضطراب عقلى يرجع الى مدة سـابقة على ارتكاب الحـادث مما يجعله غير مسئول عن عمله يوم الحادث . ومن ثم قررت محكمة الجنـايات وقف السـير فى الدعوى الجنـائية الى ان يشفى المتهم واحالة الدعـوى المدنيـــة (التى كان قد رفعها ورثة القتيـل أمام محكمة الجنايات ضد المتهم ووزارة الصحة بصفة كونها مسئولة عن الحقوق المـدنية) الى المحـكمة المدنية المختصة للفصـل فى طلب التعويض الموجه الى وزارة الصحة .

ولما كانت الدعوى المدنية قـد رفعت أولا أمام محكمة الجنـايات من ورثة القتيل ضـد المتهم وأدخلت فيها الوزارة باعتبـارها مسئولة عن الحقوق المدنية عما أحدثه تابعها بعمله غير المشروع الواقع منه فى حال تادية وظيفتـه ، فقـد تمسك

(١) انظر قضاء المحاكم الابتدائية .
(٢) انظر قضاء محاكم الاستئناف .

الدفاع عن وزارة الصحة بأنه متى انتفت مسئولية تابعها جنائيا ومدنيا لتخلف الركن المعنوى للمسئولية ـ وهو التمييز ـ فان مسئولية الوزارة باعتبارها متبوعة تنتفى كذلك .

وازاء ذلك رأى ورثة القتيل المدعون تغيير الأساس القانونى لمساءلة وزارة الصحة ـ بدلا من اعتبارها متبوعة تسأل عن الضرر الذى احدثه تابعها بعمله غير المشروع ـ الى اعتبارها مسئولة مسئولية أصيلة عن تعويض الضرر الذى وقع كنتيجة مباشرة لخطئها الشخصى ـ اذ لم تنفذ قرار القومسيون الطبى العام باعادة الكشف على العامل المصاب باضطراب عقلى فى الموعد الذى حدده القومسيون ، مضافا اليه خطؤها فى ترك العامل المريض بهذا المرض العقلى يعمل دون اشراف ـ بالمخالفة لما اشار به القومسيون الطبى العام ـ حتى ارتكب الحادث الذى ذهب ضحيته مورث المدعين .

وقد أخذت المحكمة ابتدائيا واستئنافيا بهذا النظر وقضت على وزارة الصحة بالتعويض الكامل عن الضرر الذى وقع نتيجة مباشرة لخطئها الشخصى . وهو قضاء سديد يؤيده الفقه والقضاء كما سنرى فيما يلى .

* * *

المسئولية عن الأعمال الشخصية :

تقوم المسئولية عن الأعمال الشخصية على خطأ يتعين على الدائن اثباته فى جانب المدين ، وفقا للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى والتى تقرر أن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » . ومن هذا النص يبين أن أركان المسئولية ثلاثة : خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

والخطأ له ركنان : ركن مادى هو التعدى ، وركن معنوى هو الادراك أو التمييز . أما التعدى فهو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادى . وأما الادراك فهو التمييز الذى جعلته المادة ١٦٤ فقرة أولى من القانون المدنى شرطا للمسئولية اذ نصت على أن « يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز » .

وقد استحدث التقنين المدنى الجديد استثناء من ركن التمييز فى حدود ضيقة تحقيقا للعدالة اذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ على ما يأتى : « ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيا فى ذلك مركز الخصوم » .

* * *

مسئولية الشخص المعنوى :

استقر الفقه والقضاء على جواز مساءلة الشخص المعنوى مدينا عن الأخطاء التى يرتكبها ممثلوه فى ادارتهم لشؤونه ، كمسئولية الشركة عن الخطأ الذى يقع من مديرها ومسئولية الجمعية عن الخطأ الذى يقع من مجلس ادارتها .

ولكن نظرا لأن الشخص المعنوى لا يمكن أن ينسب اليه التمييز فكثيرا ما كانت الأحكام تعتبر مسئولية الشخص المعنوى فى مثل هذه الحالات مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه تطبيقا لمسئولية الشخص عن عمل الغير المنصوص عليها فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى .

ولكن فى الأحوال التى يتعذر فيها الالتجاء الى هذا الطريق غير المباشر بأن يكون الخطأ واقعا من الشخص المعنوى نفسه فقد اطرد الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر على اعتبار الشخص المعنوى مسئولا مسئولية أصيلة عن خطئه الشخصى . وفى تقرير هذه المسئولية يكتفى بركن التعدى فى الخطأ دون ركن التمييز (١) .

ومن تطبيقات هذا المبدأ مساءلة الدولة ـ كشخص معنوى عام ـ عن اخطائها الشخصية اخذا بقواعد المسئولية التقصيرية التى تطبق على الأفراد والهيئات الخاصة .

والحكمان موضوع هذا التعليق قد قررا مسئولية جهة الادارة عن خطئها الشخصى عندما استحالت مساءلتها كمتبوعة عن خطأ تابعها ،

(١) الوسيط فى مصادر الالتزام للدكتور عبد الرزاق السنهورى بند ٥٤١ ص ٨٠٦ وما بعدها والمراجع المشار اليها فى هامش الصحيفة ٨٠٨ .

الذى انتفت مسئوليته لانتفاء ركن الادراك والتمييز عنده على الوجه السابق تفصيله .

وفى صدد مسئولية الشخص المعنوى العام عن خطئه الشخصى يقول الدكتور عبد الرزاق السنهورى :

« قد يكون الشخص المعنوى المراد مساءلته هو الدولة ذاتها او شخص معنوى عام كمجلس من مجالس المديريات او المجالس البلدية او غيره من الاشخاص العامة وتتحقق مسئولية الشخص المعنوى فى مصر على النحو الذى تتحقق به مسئولية الافراد والهيئات الخاصة . وقواعد المسئولية واحدة للفريقين . ذلك ان القضايا التى تقوم على هذه المسئولية بالنسبة اليهما معا تدخل فى اختصاص القضاء العادى ولم يمتد حتى اليوم اختصاص محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة الى مسئولية السلطات العامة عن اعمالها المادية . ولا يزال هذا الاختصاص مقصورا على المسئولية عن القرارات الادارية . والقضاء العادى فى مصر يطبق على مسئولية الدولة والسلطات العامة قواعد المسئولية التقصيرية التى يطبقها على الافراد والهيئات الخاصة وقد وصل فى بعض الحالات الى جعل الدولة مسئولة عن الخطأ مسئولية شخصية لا مسئولية المتبوع عن التابع » .

(كتاب الوسيط الجزء الاول فى مصادر الالتزام ص ٨٠٦ بند ٥٤١) .

وقد أشار المؤلف بالهامش رقم ٣ صفحة ٨٠٨ من نفس المرجع الى أحكام عديدة قضت بمسئولية الدولة عن الخطأ الذى يقع منها فى أعمال الرى وفى اعمال الطرق والتنظيم وفى أعمال البوليس والأمن وفى اعمال الجمرك كما قضت بمسئولية المجالس البلدية .

وقد قضت محكمة النقض بانه : (وان كان لجهة الادارة حرية ادارة المرافق العامة — ومن بينها مرفق الأمن — وحق تنظيمها والاشراف عليها الا أن ذلك لا يمنع القضاء — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — من حق التدخل لتقرير مسئولية الادارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى اهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شؤون المرفق العام أو الاشراف عليه . والمحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب الى جهة الادارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه اذ أن ذلك من شأن جهة الادارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات . ومتى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عدم وجود أحد من رجال الشرطة فى المنطقة التى وقع فيها الحادث وفى الظروف غير العادية التى وقع فيها سواء أكان ذلك راجعا الى عدم صدور أوامر اليهم بالوجود فى هذه المنطقة أو الى مخالفتهم لما صدر لهم من أوامر اعتبر ذلك خطأ من جانب الحكومة يستوجب مسئوليتها ، فانه لا يكون مخطئا فى استخلاص ركن الخطأ (١) .

وفى حكم سابق لمحكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية كانت محكمة النقض قد أصدرت حكما قرر نفس المبدأ وجاء به :

« اذا كانت الحكومة وهى تقوم بتنفيذ مشروع عام لم تراع الاعتبارات الفنية اللازمة فى عمله ، فانها تكون مسئولة حتما عما يصيب الغير من الضرر من جراء ذلك ، وليس من المحظور على المحاكم اذا ما رفع اليها نزاع من هذا القبيل أن تتحرى ثبوت التقصير المدعى به على الحكومة ، وتتحقق من الضرر المطلوب التعويض عنه فان ذلك لا يدخل فى الحظر الوارد بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، المقصور على تأويل أى عمل أو أمر من أوامر الادارة أو وقف تنفيذه ، بل هو متعلق بطلب تعويض عن ضرر مدعى لحوقه بطالب التعويض بسبب خطأ مدعى وقوعه من جانب الحكومة (٢) » .

* * *

الخلاصة :

يخلص مما تقدم أن الشخص المعنوى العام يسأل مدنيا عن خطئه الشخصى — تماما كالأفراد — متى توافرت فى حقه شروطه المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر، وكل ما فى الأمر أنه فى صدد توافر الخطأ يكتفى — استثناء من القواعد العامة — بركن التعدى دون ركن التمييز .

وان حق الدولة فى ادارة المرافق العامة وتنظيمها والاشراف عليها لا يمنع القضاء العادى من تقرير مسئوليتها عن الضرر الذى يصيب الغير من اهمالها ، أو تقصيرها فى تنظيم شؤون المرفق العام أو الاشراف عليه .

---

(١) نقض مدنى ٢٠ مايو سنة ١٩٦٥ — طعن رقم ٤٢٦ سنة ٣٠ قضائية — المحاماة س ٤٧ حكم ٣٩٦ ص ٤٩٤ .
وبنفس المعنى نقض مدنى ١٦ من نوفمبر سنة١٩٦٥ — طعن رقم ٤١ سنة ٣١ قضائية مجموعة المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ١٠٨٢ .

(٢) نقض مدنى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ ، مجلة المحاماة السنة السادسة والعشرون ص ٤٥٨ رقم ١٧٧ والجدول العشرى الثالث لمجلة المحاماة القسم المدنى ص ١٤٦ بند ٨٧٨ .

حول مشروع القرار الجمهوري بسريان بعض أحكام التأمينات الاجتماعية على ذوي المهن الحرة وأصحاب الأعمال والحرف

للأستاذ
محمد فهيم أمين
المحامي
لدى محكمة النقض

نطاق تطبيق المشروع (المادة الأولى) :

تنص المادة ٢/٢ من قانون التامينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أن : « لرئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير العمل وبعد موافقة مجلس الادارة ان يصدر قرارا بسريان احكام هذا القانون على الفئات الآتية ويبين هذا القرار شروط واوضاع الانتفاع بالتامينات الاجتماعية وطريقة حساب الأجور والمزايا بالنسبة لهذه الفئات :

١ – العاملون المشار اليهم فى البندين ٢ و ٣ من الفقرة السابقة (وهم العاملون فى الزراعة وخدم المنازل) .

٢ – المشتغلون فى منازلهم لحساب صاحب العمل .

٣ – ذوو المهن الحرة والمشتغلون لحسابهم واصحاب الحرف .

٤ – اصحاب الأعمال انفسهم .

واعمالا لاحكام المادة المذكورة اعدت وزارة العمل مشروع قرار جمهورى بسريان احكام تامين الشيخوخة والعجز والوفاة الواردة بقانون التامينات الاجتماعية على الفئات الآتية :

(أ) أصحاب الأعمال الحائزين أراض زراعية تبلغ مساحتها عشرة افدنة فأكثر – ويقصد بالحائز فى تطبيق احكام القرار كل من يزرع أرضا لحسابه أو يستغلها باى وجه ولا يعتبر حائزا من يقوم بتاجير الأراضى نقدا أو بالمزارعة .

(ب) أصحاب الأعمال من غير حائزى الأراضى الزراعية وهم من يستخدمون لديهم عمالا بأجر لأنهم اذا كانوا لا يستخدمون عمالا بأجر يعتبرون من أصحاب الحرف ويندرجون تحت البند « جـ » .

ونصت المذكرة الايضاحية للمشروع على أن لا يعتبر من اصحاب الأعمال فى تطبيق احكام هذا القرار ملاك العمارات .

ونرى أن ينص صراحة فى مشروع القرار على استثناء هذه الطائفة لإن صاحب العمارة يعتبر صاحب عمل بالنسبة للبواب الذى يستخدمه .

(جـ) ذوو المهن الحرة المنظمة بقوانين او لوائح كالمحامين والأطباء والمهندسين والمحاسبين وغيرهم اذا كانوا يشتغلون لحسابهم الخاص ، اما اذا كانوا يعملون لدى الغير فانهم يعتبرون عمالا ويسرى عليهم قانون التامينات الاجتماعية أو قوانين التامين والمعاشات الحكومية حسب الأحوال .

(د) المشتغلون لحسابهم والمشتغلون فى منازلهم لحساب صاحب العمل ، لأن هؤلاء لايعتبرون عمالا وبالتالى لا ينتفعون بأحكام قانون التامينات الاجتماعية لعدم خضوعهم لاشراف صاحب العمل واستقلالهم فى عملهم .

(هـ) أصحاب الحرف وهم المنتجون أو اصحاب المشروعات الذين لا يستخدمون عمالا بأجر ويعتبر كذلك صاحب حرفة كل من يعمل معه افراد اسرته دون غيرهم اذا كانوا

لا يتقاضون أجرا عن عملهم ، لأن أفراد الأسرة اذا كانوا يتقاضون أجرا فان صاحب الحرفة يعتبر فى هـذه الحالة صاحب عمل ويندرج تحت البند « ب » .

ويقضى المشروع بأن يكون التامين الزاميا لدى الهيئة العـامة للتأمينات الاجتماعية ويقال تعليلا لذلك انه لا يمكن حسـاب المشروع من الوجهـة الشخصية والفردية فلزم أن يكون اجبـاريا عاما فضلا عما فيه من مزايا للخاضعين لأحكامه وبوجه خاص الحرفيين منهم .

ولا خـلاف على أن سريان قانون التأمينـات الاجتماعية على الفئـات الواردة بالمشروع يعتبر ضمانا وتأمينا لحياة هـذه الفئات ، فهو يؤمن الخاضعين لاحكامه من اخطار العجز الكامل والوفاة ويوفر لهم ولذويهم المعاش فى هاتين الحالتين دون اعتبار لمدة الاشتراك فى حالة اصابة العمل والاكتفاء بالاشتراك ستة أشهر فى حالة العجز الكامل أو الوفاة فى غير حالات اصابة العمل كما يوفر تأمينا اضافيا يؤدى بشروط معينة ومعاش الشيخوخة بشروط خاصة أيضا . هذا فضلا عن ان زيادة المدخرات تساعد على تحقيق خطة التنمية بعد ان اصبحت التأمينات الاجتماعية مصدرا هاما من مصـادر التمويل .

واغلب أعضاء النقابات المهنية يعملون حاليا فى القطاعين العـام أو الخاص وتسرى عليهم قوانين التأمين والمعاشات الحكومية أو قانون التأمينـات الاجتماعية كاملين باستثناء المحامين وكأن هـذا المشروع لن يطبق الا على المحامين فقط دون باقى ذوى المهن الحرة .

وهناك شـبه اجماع من جانب المحامين على ضرورة تأجيـل سريان المشروع بالنسبة لأعضـاء النقابات المهنية التى لها نظام تامين خاص أو على الأقل جعل التامين اختياريا بالنسبة لهم .. ذلك ان المشروع يسـتبعد من نطاق تطبيقه الخاضعين لقانون التأمينات الاجتماعية والخاضـعين لأحكام قوانين التامين والمعاشات لوجود ضمان آخر لهم .

والمحامون لديهم قانون معاشات يحقق لهم هذا الضمان ويرتب معاشـا للمحامى قدره ٤٠ جنيها شـهريا والدفع بطريق أيسر فتمويل صـندوق المعاشات يتم عن طريق الأعضاء بطريق غير منظور مثل تمغة المحاماة وأتعاب المحاماة المحكوم بها ويمول أيضا من رسوم القيد ونصف الاشتراك السنوى ، ومن ناحية أخرى فان حالة المحامين المادية لاتتحمل أعباء جديدة . **وان صندوق معاشات نقابة المحامين مثلا يزداد رسوخا على مر الأيام وستزداد موارده زيادة كبيرة عند سريان قانون المحاماة الجديد حتى انه يرفع المعاش الى ٥٠ جنيها ، ٦٠ جنيها شهريا نتيجة لازدياد هذه الموارد .**

ولا يتصور أن المشروع يوفر للمحامى معاشـا أكبر مما يكفله معاش النقابة والقول بان المعاش فى المشروع قد يصل الى ١٠٠ جنيه شهريا فهو أمر بعيد الاحتمال لأن معاش العجز والوفاة الطبيعيين يصل أقصاه الى ٦٠ ج شهر (٤٠ ٪ من أعلى فئة للايراد وهى ١٥٠ جنيها شهريا) .

كما أن معاش الشيخوخة يحسب بواقع ٢ ٪ من متوسـط الايراد الشـهرى المؤدى على أساسـه الاشتراك عن كل سـنة فانه يتطلب مدة اشتراك لا تقل عن ٥٠ عاما ومتوسط ايراد لا يقل عن ١٠٠ جنيه شهريا وهو أمر بعيد الاحتمال أيضا .

ويمكن تقسيم المحامين من حيث استفادتهم من المشروع الى ثلاث فئات حيث أن مدة عمـل المحامين تنحصر فى الفترة من سن ٢١ الى سن ٦٠

فالمحامون من سن ٢١ ـ ٣٥ هؤلاء معظمهم يخضعون لقانون التامينات الاجتماعية فعـلا بحكم عملهم فى القطاع العـام وبالتالى لا يسرى عليهم المشروع .

والمحـامون من سن ٣٥ ـ ٥٠ وهم أصحاب المصلحة فى التامينات الاجتماعية وهم حين يصلون الى سن التقاعد يحصلون على معاش تقاعد قدره ٤٠ ج شهريا من أيسر السبل ولا يحقق لهم هذا الرقم فى المشروع الا دخل شهرى ١٠٠ ج واشتراك ١٢ ج وحالة المحامين كما قلنا لا تسمح بذلك .

اما المحامون من سن ٥٠ ـ ٦٠ وهؤلاء خلال عشر سنوات سيحصل المحامى منهى على معاش من النقابة وسيقتصر اشـتراكه فى التـامين على عشر سنوات تؤهله فقط للحصول على تعويض الدفعـة الواحدة دون المعاش ، وهذا لا يمثل تامينا ولا يعدو ان يكون ادخارا . وأن مبلغ الدفعة الواحـدة لن يفيده بالقدر الذى سيرهقه اداء الاشتراك .

لهذا نرى تأجيل سريان المشروع على أعضاء النقابات المهنية التى لها نظم معاشات خاصة أو أن يترك لهم الاشتراك اختياريا فى التأمين .

نظام التمويل (المادة الثانية) :

يمول تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة من الاشتراكات الشهرية التى يؤديها المؤمن عليه الذى يقع عبء الاشتراك عليه كاملا على أساس فئات الايراد الشهرى وفقا للجدول المرافق للمشروع بواقع ١٢ ٪ من قيمة الفئة التى يتم على أساسها الاشتراك .. بينما تصل النسبة للعاملين ٢٢ ٪ من الأجور .

وقد روعى فى ذلك التخفيف على الحرفيين بالذات وهم المعنى بهم أصلا بهذا المشروع .

ولكن المشروع من ناحية أخرى رفع سن استحقاق المعاش الى الخامسة والستين لزيادة المدة التى تؤدى خلالها الاشتراكات وتخفيف الأعباء على الهيئة خمس سنوات أخرى ..

وهو أمر سنعرض له فيما بعد .

تحصيل الاشتراكات (المادة الثالثة) :

تقوم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بتحصيل الاشتراكات والرسوم بنفسها أو عن طريق الجهات التى تشرف على تنظيم نشاط المنتفعين أو من ينتمون اليها كالنقابات المهنية والاتحادات والغرف التجارية والجمعيات التعاونية الزراعية وغيرها من الهيئات المختصة بموجب اتفاقيات وطبقا للشروط والأوضاع التى يقررها مجلس ادارة الهيئة ومن شأن ذلك أن ييسر التعامل بين هؤلاء المنتفعين والهيئة كما ييسر الرقابة على اشتراك كل من تسرى عليه أحكام المشروع .

أسس أداء الاشتراكات (المادة الرابعة) :

لما كان دخل الفئات الخاضعة للمشروع يتفاوت حسب ظروف الانتاج والعوامل الاقتصادية المختلفة فقد رؤى تحديد فئات لاشتراك المنتفعين حسب الجدول رقم (١) المرافق للمشروع من الفئة الأولى وتبدأ بخمسة جنيهات شهريا الى الفئة العشرين ١٥٠ ج شهريا) وتتدرج الاشتراكات الشهرية من ٦٠ قرشا شهريا الى ١٨ جنيها شهريا حسب فئة الايراد الشهرى . وترك للمؤمن عليهم الخيار فى تحديد الفئة التى يشتركون على أساسها لدى الهيئة لأول مرة مع مراعاة الآتى :

(أ) الا تقل فئة الايراد التى تؤدى الاشتراكات على أساسها عن قيمة صافى الايراد السنوى المتخذ أساسا لربط الضريبة النوعية المستحقة عليهم مقسوما على اثنى عشر ، فاذا لم يكن المؤمن عليه خاضعا للضريبة النوعية يتم الاشتراك على أساس أية فئة يختارها من الفئات الواردة بالجدول المشار اليه .

(ب) الا تقل هذه الفئات بالنسبة لحائزى الأراضى الزراعية عن القيمة الايجارية السنوية مقسومة على اثنى عشر .

(ج) وفى جميع الاحوال يراعى الا تقل فئة الايراد التى يؤدى الاشتراك الشهرى على أساسها عن الفئة الأولى الواردة بالجدول .

ولا جدال ان هناك صعوبات تعترض تقدير الايراد الشهرى للمؤمن عليه على أساس صافى الايراد السنوى المتخذ أساسا لربط الضريبة وهى :

١ – ان تقدير مصلحة الضرائب غالبا لا يمثل الواقع .

٢ – ان الاقرارات التى تقدم الى ماموريات الضرائب يشوبها كثير من التهرب من الضريبة.

٣ – ان فحص الماموريات للاقرارات يتاخر كثيرا واحيانا يصل الى ما بعد تقديم الاقرار بخمس سنوات .

لذلك فاننا نقترح الأخذ بالاقرار الضريبى الذى يقدمه الممول كأساس لتحديد فئة الايراد ومن ثم فئة الاشتراك الشهرى – وأن تترك الحرية للمؤمن عليه فى اختيار اى فئة من فئات التامين حسب رغبته ولا يتخذ ذلك اقرارا منه بدخله الشهرى الذى يكون أساسا لربط الضريبة ، ونرى تعديل الفقرة الأولى من المادة ٤ على النحو التالى :

((تحدد فئة الايراد الشهرى التى تؤدى الاشتراكات على اساسها لاول مرة وفقا لاختيار المؤمن عليه لاحدى فئات الجدول رقم (١) المرافق بحيث لا تقل هذه الفئة عن قيمة صافى الايراد السنوى المقدم عنه اقرار الضريبة النوعية عن السنة السابقة مقسوما على اثنى عشر ولا يتخذ ذلك اقرارا منه بدخله الشهرى الذى يكون أساسا لربط الضريبة .. الخ))

وضع اسس اخرى لاداء الاشتراكات (المادة الخامسة) :

اجاز المشروع لوزير العمل بناء على اقتراح مجلس الادارة وضع اسس إخرى لتحديد فئات الايراد للمؤمن عليهم فى حالات معينة .

وان ترك الحرية للمؤمن عليه فى اختيار اى فئة من فئات التامين حسب رغبته يحقق عدم ارهاق المؤمن عليهم وعدم توقفهم فى المستقبل عن اداء الاشتراكات لاعسارهم .

تعديل فئات الاشتراك (المادة السادسة) :

يقضى المشروع بانه يجوز للمؤمن عليه أن يطلب تعديل الفئة التى يؤدى على اساسها الاشتراك للهيئة الى الفئة الاعلى مباشرة كما يجوز له كذلك فى حالة نقص دخله ان يطلب تعديل اداء الاشتراكات للهيئة على اساس الفئة الاقل مباشرة ويسرى التعديل فى الحالتين اعتبارا من اول يناير التالى ولا يجوز الانتقال من فئة لاخرى قبل انقضاء مدة اشتراك قدرها خمس سنوات فى الفئة المنقول اليها حتى سن ٤٥ سنة ثم تزداد الى ست سنوات حتى سن ٥٥ كما لا يجوز طلب الاشتراك بفئة أعلى عند بلوغ سن المؤمن عليه الخامسة والستين .

وبذلك يحرم المشروع الانتقال من فئة لاخرى الا بشروط فى حين أن ظروف العمل قد تجعل المؤمن عليه فى حالة خسارة لسنة أو اكثر فيعجز عن الوفاء وقد تتحسن حالته فى سنة مالية فيرى رفع فئة الاشتراك .

ولا ضرر يعود على الهيئة من الغاء القيد الزمنى فى هذه الحالة ولا يتصور ان يحصل المؤمن عليه فى النهاية على مستحقات تزيد عن مقابل الاشتراكات التى اداها فعلا للأسباب الآتية :

١ - ان اقصى مايحصل عليه المؤمن عليه من تعويض الدفعة الواحدة هو ١١ ٪ وأحيانا ٩ ٪ من متوسط الايراد السنوى عن كل سنة اشتراك فى حين انه يسدد دائما بواقع ١٢ ٪ من هذا الايراد .

٢ - ان المادة السابعة من المشروع حددت أساس حساب مستحقات المؤمن عليه على اساس متوسط فئات الايراد الشهرى طوال مدة الاشتراك وليس على أساس حساب متوسط السنتين الأخيرتين كما هو الحال بالنسبة للعمال .

٣ - ان المشروع وضع حدا اقصى للمعاش لا يتجاوز ٧٥٪ من قيمة متوسط الايراد الشهرى المحسوب على أساسه المعاش (مادة الأسس والدراسات الاكتوارية رقم ٩ من المشروع) مهما بلغت خدمة المؤمن عليه .

٤ - ان الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية تعامل العاملين بالقطاع الخاص الذين يتقاضون اجورا بالانتاج على أساس متوسط اجورهم الشهرية فى شهر يناير من كل عام بل انها تعامل العاملين منهم بالقطاع العام على أساس ما يتقاضون من الأجور الفعلية شهريا ولم ذلك ، والمقصود بترك حرية الاختيار للمؤمن عليه فى الانتقال من فئة لأخرى مواجهة حالات المرض أو الكساد أو نقص الدخل بمعنى أنه يتعين السماح بانقاص فئات الاشتراك فى مثل هذه الحالات الطارئة التى لم يعالجها المشروع الا بشروط قاسية وهى :

١ - أن يكون التخفيض الى الفئة الاقل مباشرة .

٢ - أن يكون التخفيض بعد اشتراك ٥ سنوات فى الفئة المنقول اليها حتى سن ٤٥ و ٦ سنوات حتى سن ٥٥ .

٣ - أن يسرى التعديل اعتبارا من أول يناير التالى .

ان حالات المرض أو الكساد أو نقص الدخل عموما كثيرة الحدوث ويتعين مواجهتها صراحة بدلا من اثارة المتاعب للمؤمن عليهم مستقبلا فى حالة نقص الدخل الذى يعجز المؤمن عليه من اداء الاشتراكات . ونرى ان يسمح للمؤمن عليه بتخفيض فئة الاشتراك فى هذه الحالة على ان يعود الى نفس الفئة اذا سمحت موارده بذلك .

على أن تقتصر الشروط الواردة فى المشروع على حالة الانتقال الى فئة اعلى .

ولا يفوتنا القول أن حالة التوقف عن ممارسة النشاط الواردة بالمادة السابعة من المشروع مقصود بها التوقف النهائى عن ممارسة النشاط لبلوغ سن الخمسين على الاقل .

ولا تواجه حالات التوقف المؤقت لأسباب عارضة كخسارة طارئة أو كساد مؤقت .. الخ .

كما أن تطبيق القواعد العامة فى شأن تحصيل الاشتراكات وتوقيع غرامة تاخير فى حالات التوقف عن الدفع للأسباب العارضة كالخسارة او الكساد

المؤقت فضلا عن فوائد ٦ ٪ والتنفيذ على المؤمن عليه بطريق الحجز الادارى يؤدى الى ارهاق المؤمن عليه فى حين أن المشروع أصلا أعد لمنفعته .

استحقاق معاش الشيخوخة (المادة السابعة) :

نص المشروع بان يستحق معاش الشيخوخة عند بلوغ المؤمن عليه سن الخامسة والستين حتى لو استمر فى مزاولة نشاطه بعد هذه السن وبشرط الا تقل مدة اشتراكه فى التامين عن ١٨٠ شهرا ، فاذا توقف المؤمن عليه عن ممارسة نشاطه قبل بلوغ هذه السن وكانت مدة اشتراكه لا تقل عن ٢٤٠ شهرا جاز له ان يطلب صرف معاش عند بلوغه سن الخمسين ، وتخفيض المعاش فى هذه الحالة وفقا للنسب الآتية :

١٥ ٪ اذا بلغت السن الخمسين سنة ولم تصل الى الخامسة والخمسين .

١٠ ٪ اذا بلغت السن الخامسة والخمسين ولم تصل الى الستين .

٧ ٪ اذا بلغت السن الستين ولم تصل الى الثالثة والستين .

ولا يخفض المعاش متى بلغت سن المؤمن عليه ٦٣ سنة .

وفى جميع الأحوال تحسب كسور السنة فى حساب السن .

والواقع ان تحديد سن الخامسة والستين لاستحقاق المعاش فيه ارهاق للمؤمن عليهم ويهدر حقهم الذى كفله لهم الميثاق فى الراحة المكفولة بالضمان مثل باقى العاملين فى الدولة ويتعين مساواة المؤمن عليهم بباقى المنتفعين باحكام قانون التامينات الاجتماعية وقوانين المعاشات الحكومية وفضلا عن أنه يهدر حق المحامين المكتسب فى الاحالة للمعاش فى سن الستين طبقا لقانون المحاماة ونرى أنه يحسن أن يترك الأمر للمؤمن عليه للاستمرار فى التامين بعد سن الستين الى الخامسة والستين .

أساس حساب معاش الشيخوخة (المادتان ٨ و٩) :

يحسب معاش الشيخوخة على اساس ٢ ٪ من فئة الايراد الشهرى الذى يسدد على أساسه الاشتراك للهيئة وذلك عن كل سنة من سنوات الاشتراك فى التأمين فاذا كان المؤمن عليه قد سدد الاشتراكات للهيئة على أساس أكثر من فئة واحدة من فئات الايراد فيحسب المعاش على اساس متوسط فئات الايراد الشهرى الذى أدى عنه الاشتراك للهيئة طوال مدة الاشتراك .

ولا يجوز أن يجاوز المعاش ٧٥ ٪ من قيمة متوسط الايراد الشهرى المحسوب على أساسه المعاش .

واذا لم يحذف النص الذى يحرم الانتقال من فئة لأخرى قبل انقضاء مدة معينة فيتعين تعديل النص الحالى واخذ متوسط فئات الايراد الشهرى الذى أدى عن الاشتراك خلال السنتين الأخيرتين للاستحقاق وهو ما تقضى به القواعد العامة فى قانون التأمينات الاجتماعية منعا من التفرقة المعاملة .

قواعد استحقاق تعويض الدفعة الواحدة (المادة العاشرة) :

أخذ المشروع بنفس القواعد الواردة فى قانون التأمينات الاجتماعية بشأن شروط استحقاق تعويض الدفعة الواحدة وكذلك أحوال استحقاق التعويض مع تعديل النسب على النحو التالى :

* ٩ ٪ من قيمة متوسط الايراد السنوى المؤدى على أساسه الاشتراك وذلك عن كل سنة اذا لم تصل مدة الاشتراك الى ١٢٠ شهرا فى الحالات الآتية :

١ - توقف المؤمن عليها المتزوجة عن ممارسة نشاطها .

٢ - حالة التوقف عن النشاط بسبب المغادرة النهائية أو الهجرة .

* ١١ ٪ من متوسط الايراد السنوى المؤدى على أساسه الاشتراك وذلك عن كل سنة اشتراك :

١ - فى حالة توقف المؤمن عليها المتزوجة أو التوقف عن النشاط بسبب المغادرة النهائية أو الهجرة اذا بلغت مدة الاشتراك ١٢٠ شهرا على الأقل .

٢ - حالة الوفاة أو العجز الكامل اذا لم تبلغ مدة الاشتراك فى التامين القدر اللازم للحصول على

معاش العجز أو الوفاة (ستة أشهر متصلة أو ١٢ شهرا متقطعة) .

٣ – بلوغ المؤمن عليه سن الخامسة والستين دون ان تصل مدة اشتراكه الى ١٨٠ شهرا .

ويقصد بمتوسط الايراد السنوى متوسط فئات الايراد الشهري الذى أدى عنه الاشتراك للهيئة طول مدة الاشتراك مضروبة فى اثنى عشر .

معاش العجز أو الوفاة والتامين (المادتان ١١و١٢) :

تضمن المشروع حق المؤمن عليه فى الحصول على معاش فى حالة الوفاة أو العجز الكامل المستديم بواقع ٤٠ ٪ من متوسط الايراد الشهرى المؤدى على اساسه الاشتراك للهيئة او بواقع ما يستحق من معاش الشيخوخة محسوبا على اساس مدة الاشتراك فى التامين مضافا اليها ثلاث سنوات أى المعاشين أكبر .

وبشرط الا تزيد المدة المضافة عن المدة الباقية للمؤمن عليه لبلوغه الخامسة والستين .

وبذلك يكون تقدير معاش العجز الكامل أو الوفاة وفقا لاحدى الطريقتين الآتيتين أيهما أصلح للمؤمن عليه أو للمستحقين عنه .

الأولى : بواقع ٤٠ ٪ من متوسط فئات الايراد الشهرى الذى أدى عنه الاشتراك طوال مدة الاشتراك .

الثانية : معاش الشيخوخة محسوبا على أساس الاشتراك فى التامين مضافا اليها ثلاث سنوات بشرط الا تزيد المدة المضافة عن المدة الباقية للمؤمن عليه لبلوغه سن الخامسة والستين .

ومؤدى ذلك ان المؤمن عليه الذى تبلغ مدة اشتراكه الفعلية ١٧ سنة فاقل بربط المعاش بالنسبة له على الطريقة الأولى فاذا زادت مدة الاشتراك الفعلية كانت الطريقة الثانية بأن تضاف الى مدة الاشتراك الفعلية ثلاث سنوات حكما ويحسب عنها جميعا معاش الشيخوخة بواقع ٢ ٪ من متوسط فئات الايراد عن كل سنة ويكون الناتج هو ربط معاش العجز والوفاة .

ويشترط لاستحقاق معاش العجز او الوفاة العاديين أن تبلغ مدة اشتراك المؤمن عليه ستة شهور متصلة أو ١٢ شهرا متقطعة على الأقل .

فاذا كانت وفاة المؤمن عليه أو اصابته بعجز كامل مستديم نتيجة اصابة عمل حق له او للمستحقين عنه الحصول على معاش بنسبة ٨٠ ٪ من متوسط فئات الايراد الشهرى المقرر على اساسه الاشتراك مهما كانت مدة الاشتراك فىالتامين أى ولو كانت يوما واحدا .

وهذه الاحكام لا تختلف كثيرا عن الأحكام العامة فى قانون التامينات الاجتماعية وان كان من الافضل نقل عبارة ((ويصرف للمؤمن عليه او المستحقين عنه حسب الأحوال تامين اضافى وفقا لحكم المادة ١٤ من المشروع)) الى صدر المادة ١٤ وهو مكانها المناسب .

ولم يتعرض المشروع لحالة العجز الجزئى دون سبب مفهوم ، فحالة العجز التى تبلغ ٨٠ ٪ مثلا لا يفيد منها المؤمن عليه شيئا ولو كان العجز بسبب العمل كذلك لم يتعرض المشروع لحالة العلاج خلال مدة الاصابة رغم الانتفاع باحكام اصابة العمل .

ويلاحظ ان المشروع لم ينص على ان تقوم الهيئة بالانفاق على المؤمن عليه خلال مدة الاصابة الى ان يشفى أو يثبت عجزه وبهذا لا يقدم المشروع مزايا للمؤمن عليه خلال مدة المرض أو العجز الجزئى بل انه يلزمه باداء الاشتراكات كاملة مدة الاصابة او المرض وهو أمر غير عادل .

والقول بان مفهوم العجز الجزئى سيترك لتقدير الجهات الطبية التى قد تعتبر العجز الجزئى فىبعض الحالات عجزا كاملا أمر لا يجب تركه للاجتهاد ويتعين النص عليه بوضوح .

والعجز الذى نسبته ٥٠ ٪ لا يمكن أن يكون عجزا كاملا حسب رأى الجهات الطبية ويجب النص صراحة فى المشروع على أن المقصود بالعجز هو الذى يعجز صاحبه عن العودة لمزاولة مهنتـه أيا كانت نسبته لأنه اذا كان العجز الجزئى بالنسبة للعاملين لا يحول بين العامل وبين مزاولة العمل فانه يحول دائما بين المنتفع بالمشروع وبين مزاولة العمل خلال فترة العلاج وربما بعد ذلك .

كما ان العاملين يتقاضون أجورهم سواء من الهيئة فى حالة اصابة العمل أو من صاحب العمل فى حالة المرض ، بينما المشروع لا يقدم للمؤمن عليه شيئا فى حالة عجزه أو مرضـه والمؤمن عليه يلزم باداء الاشتراكات كاملة خلال فترة الاصابة أو فترة المرض الذى يعجزه مؤقتا عن العمل .

تعريف واثبات اصابة العمل (المادة ١٣) :

يقضى المشروع بأن تسرى فى شأن تعريف اصابة العمل أحكام قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقـانون رقم ٦٣ لسـنة ١٩٦٤ على أن تحـدد شروط وأوضاع اثبات الاصـابة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير العمل بعد موافقة مجلس الادارة .

ويقال تعليلا لذلك أن اثبات الاصابة بالنسـبة للمنتفعين بالمشروع يختلف الى حد ما عن الأحكام العـامة بالنسبة لاصـابات العمل التى تحدث بين العاملين .

ولا نرى جعل الأمر معلقا الى حين صـدور القرار الجمهورى ويتعين أن يتضمن مشروع القرار شروط وأوضاع اثبات اصابات العمل حتى يكون الأمر واضحا من تاريخ العمل بالقرار بدلا من ترك الأمر تتضارب فيه الأحكام وتكثر المنازعات .

مبلغ التأمين الاضافى (المادة ١٤) :

قرر المشروع أحقية المؤمن عليه فى حالة عجزه أو المستحقين عنه فى حالة وفاته فى الحصول على مبلغ التأمين الاضافى (١) اذا وقع العجز الكامل او حدثت الوفاة أثناء مدة الاشتراك بنفس الشروط المقررة فى قانون التأمينات الاجتماعية على أسـاس نسبة من المتوسط السنوى لفئات الايراد المسـدد عنها الاشتراك تبعا لسن المؤمن عليه وفقا للجدول رقم ٤ المرافق للقانون المذكور ، كما تقضى بزيادة نسبة مبلغ التأمين الاضافى بواقع ٥٠ ٪ اذا كان العجز الكامل أو الوفاة بسـبب اصـابة عمل وهى نفس الأحكام الواردة فى قانون التأميناتالاجتماعية

فى حساب مدة العمل السابقة فى المعاش (المادتان ١٥ و ١٦) :

أعطى المشروع حق الخيار للمؤمن عليه الذى له مدة خدمة سابقة محسوبة فى المعاش وفقا لقوانين المعاشات الحكومية (مدنية أوعسكرية) اما الاحتفاظ بمعاشه كما هو والاشتراك فى الهيئة عن نشـاطه الخاضع لهذا المشروع كمدة منفصلة يستحق عنها معاشا أو تعويضـا حسب الأحوال واما تحويل احتياطى معاشه ، وفى هـذه الحالة يقف صرفه وتضم مدة خدمتـه المحسوبة فى المعـاش الى مدة اشتراكه فى هذا التأمين ويربط عنها معاش واحد . وهى نفس الأحـكام الواردة فى المادة ٨٦ من قانون التأمينات الاجتماعية ، وتسرى نفس الأحكام فى حالة التحاق المؤمن عليه المنتفع بأحكام هذا المشروع باحدى الوظائف الخاضعة لقوانين المعاشات المدنية أو العسكرية .

كما أجاز المشروع حساب مدد الخدمة السابقة التى قضاها المؤمن عليه فى مزاولة احدى المهن أو

---

(١) اخذ قانون التأمينات الاجتماعية فى تقدير التعـويض بالنظام التنازلى فيكون معدله كبيرا فى السن الصغيرة ويتناقص هذا المعدل تدريجيا كلما زادت السن فيصرف مبلغ نقدى معادلا لنسبة مئوية تختلف تبعا لسن المؤمن عليه عند ثبوت العجز الكامل أو وقوع الوفاة ويتراوح من ٢٦٧ ٪ من متوسط الايراد السنوى حتى سن ٢٥ الى ٢٠ ٪ حتى سن ٦٥ .

الحرف أو كصاحب عمل أو كمشتغل لحسابه أو فى خدمة الحكومة أو احدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات ضمن مدة الاشتراك بنفس القواعد المقررة فى قانون التأمينات الاجتماعية على أن تحسب المدد المضمومة على أساس فئة الدخل التى تم على اساسها الاشتراك وفقا لسن المؤمن عليه عند حساب تلك المدد .

وتقدر الأعباء المطلوبة على أساس النسب الواردة فى الجدول رقم (٢) المرافق للقانون .

— وتؤدى هذه المبالغ اما دفعة واحدة أو على أقساط حسب الاجراءات الموضحة فى قانون التأمينات الاجتماعية .

ولكن المشروع لم يتعرض لحالة أصحاب المهن الحرة أو أصحاب الأعمال الذين يلتحقون لدى الشركات وأصحاب الأعمال بعد خضوعهم للتأمين اذ يسرى عليهم قانون التأمينات الاجتماعية فى هذه الحالة باعتبارهم عمالا بعد ان كان يسرى عليهم المشروع باعتبارهم أصحاب مهن حرة أو أصحاب اعمال ، وكذلك الحالة العكسية بأن يتحول العامل الى صاحب مهنة حرة أو صاحب عمل .. ذلك أن المادة ١٥ من المشروع والمادة ٨٦ من قانون التأمينات الاجتماعية تتعرضان فقط لمد الخدمة السابقة غير المحسوبة فى المعاش وفقا لقانون التأمينات الاجتماعية .

ونرى أن ينص صراحة على علاج هذه الحالة بان تحسب المدتان كمدة اشتراك متصلة ويسرى فى هذه الحالة القانون أو القرار الأخير الذى يسرى على المؤمن عليه وقت الاستحقاق ، أو أن يحسب المعاش عن كل مدة منها على حدة ويربط لصاحب الشأن معاش واحد يعادل مجموع المعاشين .. المهم أنه يتعين النص صراحة على أى من الطريقتين فى صلب المشروع منعا لأى لبس مستقبلا ولمواجهة كافة الاحتمالات .

الأحكام العامة (المادة ١٧) :

تقضى أحكام المشروع بأن تسرى فى شأن المؤمن عليهم وفقا لأحكامه سائر الأحكام الخاصة بقواعد الاشتراكات واقتضائها بمعرفة الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية واستحقاق المعاشات وتعويضات الدفعة الواحدة وشروط صرفها والحد الأدنى والحد الأعلى لها وقواعد الجمع بين المعاشات وقواعد استحقاق مبالغ التأمين الاضافى وغيرها من الأحكام الواردة بقانون التأمينات الاجتماعية فيما لا يتعارض مع أحكام القرار .

ويلاحظ أن الأحكام العامة فى قانون التأمينات الاجتماعية تحرم على المستحقين الجمع بين أكثر من معاش وهو أمر يجعل المستحقين من أعضاء النقابات المهنية فى وضع يستحيل معه الاستفادة من المشروع مما يؤيد وجهة نظرنا فى ضرورة تأجيل سريان المشروع عليهم وجعله اختياريا فى المرحلة الأولى حتى تتم دراسته بما يحقق مصلحة أعضاء هذه النقابات والمستحقين عنهم .

حالات خروج المؤمن عليه عن نطاق تطبيق القانون (المادة ١٨) :

حددت المادة ١٨ من المشروع الحالات التى يجوز فيها اعتبار أن المؤمن عليه قد خرج عن نطاق تطبيق القانون وهى : —

١ — اشتغال المؤمن عليه بعمل خارج البلاد بصفة دائمة .

٢ — الحكم على المؤمن عليه بالسجن مدة خمس عشرة سنة أو أكثر .

— ولم يتعرض المشروع لحالة صاحب العمل الذى يحكم بافلاسه أو صاحب المهن الحرة الذى يغلق مكتبه لاعساره أو للشطب من الجدول أو فى حالة العجز الجزئى الذى يعجزه عن العمل .

ونرى ضرورة توسيع دائرة الخروج عن نطاق تطبيق القانون باضافة أمثال هذه الحالات واذا كان المقصود بالحالتين اللتين اشار اليهما المشروع ان المؤمن عليه يصبح فى وضع يستحيل معه العودة الى الاشتغال فى عمل او نشاط تسرى عليه احكام قانون التامينات الاجتماعية فان كثيرا من الحالات الأخرى كالعجز الجزئى او الافلاس او المرض الطويل او الاغلاق النهائى او الأعسار وكذلك الشطب من الجدول بالنسبة لأعضاء النقابات المهنية ياخذ نفس الحكم الأمر الذى يستدعى اعانة المؤمن عليه بدلا من الزامه بسداد الاشتراكات فى وقت هو فى اشد الحاجة الى المعاونة والمساعدة .

وبالاضافة الى ما تقدم فان المادة ١٨ من المشروع يتعين حذفها كلية او ادماجها فى المادة العاشرة اذ تحيل المادة ١٨ على المادة ٨١ من قانون التامينات الاجتماعية التى تحدد حالات صرف تعويض الدفعة الواحدة وتقابلها المادة العاشرة من المشروع .

منع الازدواج فى التامين (مادة ١٩) :

لا تسرى أحكام المشروع على العاملين بالحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الادارة المحلية المنتفعين بأحكام قوانين التامين والمعاشات الحكومية وكذلك على المنتفعين بقوانين التامينات الاجتماعية بوصفهم من العاملين وذلك طوال مدة انتفاعهم بتلك القواعد حتى لا يقع ازدواج فى التطبيق فلا يخضع لأحكام المشروع لا عند زوال الصفة التى خضع بمقتضاها للقوانين المذكورة .

تحديد تاريخ بدء العمل بالقانون (مادة ٢٠) :

يعمل بأحكام المشروع اعتبارا من اول الشهر التالى لانقضاء ستة أشهر على تاريخ نشره بالنسبة لذوى المهن الحرة وأصحاب الأعمال والمشتغلين لحسابهم وأصحاب الحرف ، ولانقضاء سنة بالنسبة للحائزين على الأراضى الزراعية .. وحكمة التأجيل التمكين للاعداد لتطبيقه .

وكان يتعين التدرج فى التطبيق بالنسبة لاعضاء النقابات المهنية للأسباب التى أوضحناها .

ملاحظـات عامة :

١ - لم يتعرض المشروع لأحكام التامين الصحى وجواز سريان أحكامه على الفئات الخاضعة له فى المواعيد التى تسرى فيهـا أحكام التامين الصحى على العمال ويتعين النص على جواز سريان احكامه على الخاضعين للمشروع لعدم الحكمة فى التفرقة .

٢ - كذلك يتعين النص صراحة على سريان احكام الاستبدال على المؤمن عليهم الخاضعين للمشروع لعدم وضوح نص المادة ١٧ فى هذا الشان منعا للبس .

٣ - ونرى أن يتضمن المشروع نصا يجيز للخاضعين لأحكامه الذين لهم عقود تامين تحويل احتياطى وثائق التامين الخاصة بهم للانتفاع به فى اضافة مدة سابقة الى الاشتراك .

وتخفيف العبء على المنتفعين بالمشروع لأن سريانه عليهم قد يعجزهم عن الوفاء باقساط التامين الخاصة بهم . ما دام ان التامين اصبح الزاميا .

٤ - ويتعين النص صراحة على أن اشتراكات التامين تخصم من الضرائب كمصروفات منعا لاى لبس أو نزاع فى هذا الشان فى المستقبل مع مصلحة الضرائب ، وان كان هذا الأمر ليس محل نزاع او جدل علما بان قانون التامينات الاجتماعية قد نص فى المادة ١٢١ منه على ذلك بالنسبة لضريبة كسب العمل .



سيادة القانون
الصراع بين القانون والسلطة في الشرق والغرب

تأليف
الدكتور محمد عصفور المحامي

وهذا المؤلف مهدى الى أرواح شهداء الأمة العربية الذين سقطوا ضحايا شريعة الغاب فى القرن العشرين ، وقد أكد المؤلف فى مقدمة الكتاب ــ مع ذلك ــ ضرورة الاصرار على المطالبة بسيادة القانون سواء فى علاقات الدولة مع الدول الأخرى او فى علاقات الفرد بالدولة ، باعتباران مبدأ سيادة القانون مبدأ أساسى يقضى على فكرة « القوة » فى نطاق العلاقات الدولية وينحى الاستبداد فى نطاق علاقات المواطن بالسلطة العامة .

والمؤلف مقسم الى بابين كبيرين وخاتمة :

الباب الأول ــ وهو يتناول بالمقارنة والتحليل فكرتى « سيادة القانون » بالمفهوم الغربى « والشرعية الاشتراكية » بالمفهوم السوفيتى .

وقد عرض المؤلف وجهة النظر الغربيــة كما تمثلها اللجنة الدوليــة لرجال القانون وبسط الانتقادات التى وجهت الى وجهة النظر هذه ..

ثم تناول المؤلف بالشرح ما الذى يعنيه الفقه السوفيتى بالشرعية الاشتراكيــة وكيف ينظر الى هذه الشرعية على انها امر مغاير تماما لفكرة سيادة القانون .

ويعرض المؤلف فى القسم الثانى من هذا الباب حقيقة الخلاف بين المفهوم الغربى لسيادة القانون والمفهوم الشرقى للشرعية الاشتراكية .

فيبين أولا ــ أنه ليس هنـاك اى تعارض بين « سيادة القانون » وبين الشكل الذى يتخذه النظام الاجتماعى ، أهو نظام المشروع الخاص ، أم نظام الملكية الجماعية ... وبمعنى آخر أن مبدأ سيادة القانون ليس وقفا على نظام اجتماعي دون آخر ، فهو ليس حكرا لنظام المشروع الخاص وهو كذلك لا يمكن أن يتجافى مع نظام اقتصادى موجه أو مع نظام اشتراكى .

ثم يبين المؤلف عدم صحة ما يعاب على سيادة القانون من أنها عقبة كأداء فى سبيل النظم الثورية .. وفى هذا المجال يتناول المؤلف بالتحليل العلاقة بين الثورة وسيادة القانون :

فيوضح أن الثورة ذاتها هى فكرة قانونية جديدة تقوم على أنقاض فكرة قديمة ، وأن للثورة قوانينها التى يجب أن تطاوع وأن تحترم طالما بقيت قائمة لم تلغ .

وأن القانون يستطيع أن يوفق بين أمان الفرد وحقوق الجماعة وأنه قادر على أن يلاحق التغييرات الثورية .. فليس هناك اذن أى تعارض جوهرى بين الثورة والقانون .

واذا كان الأمر على هذا النحو فقد اختتم المؤلف هذا الباب بتأكيده أنه على الرغم من ان الخلافات بين المفهوم الغربى لسيادة القانون والمفهوم الشرقى الشرعية الاشتراكية خلافات جوهرية الا انها لا يمكن أن تحجب حقيقة خطيرة هى ان الفكرتين تنطلقا من معنى أساسى هو كرامة الانسان .

اما الباب الثانى ــ فانه مقسم الى ثلاثة فصول :

اما الفصل الأول : فانه يتناول بشىء من التحليل الاحتمالات الممكنة لمبدأ سيادة القانون ووجهات النظر الأساسية فى القاعدة القانونية التى يمكن ان تفرض لها السيادة ، وعلى اى السلطات ترد هذه القاعدة .. ثم يعرض هذا الباب بشىء من التفصيل للوضع القانونى للسلطة فى كل من النظامين الشرقى والغربى .

وأما الفصل الثانى : فانه يتناول الوضع القانونى للسلطة فى النظام السوفيتى .. فيتحدث عن فكرة السلطة بوصفها دكتاتورية خارج نطاق القانون . وعن طبيعة الدستور السوفيتى وخصائصه .. وعن الصلة بين هذا الدستور والشرعية الاشتراكية .. ثم يبين المؤلف الخصائص المميزة للنظام السياسى السوفيتى .. وأصداء هذه الخصائص على النظام القانونى نفسه .

وأما الفصل الثالث : فانه يبين الوضع القانونى للسلطة فى النظم الغربية الكبرى فى انجلترا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية .. ويعالج الفصل بالذات مشكلة تقيد السلطة المشرعة بالقانون .. وهى مشكلة ذات طبيعة متفاوتة من نظام الى آخر : **ففى النظام الانجليزى** سيادة البرلمان .. **وفى فرنسا** فكرة محدودة للشرعية .. **وفى النظام الأمريكى** تهدد الرقابة على دستورية القوانين بقيام حكومة القضاة ..

وخاتمة الكتاب ـ تحاول أن توجز فى صفحات قليلة ابعاد المشكلة الكبرى التى يمثلها هذا الصراع الأبدى بين السلطة والقانون على نحو دفع المؤلف نفسه الى أن يضع عنوانا لهذه الخاتمة « سيادة القانون وهم أم حقيقة » ؟ ان المؤلف يجيب عن ذلك اجابة قاطعة بأن ايماننا لا يمكن أن يتزعزع بأن مبدأ سيادة القانون مبدأ أساسى لصون كرامة الانسان بحماية حرياته ..

« لجنة تشريعات العمل »

تم تكوين « اللجنة لتشريعات العمل » لمعاونة « لجنة مجلة المحاماة » من السادة المحامين :

الأستاذ أحمد حشيش
الأستاذ أحمد عبد العال
الأستاذ أسامة توفيق
الأستاذ بولس حنا لطف الله
الأستاذ حلمى زكى
الأستاذ سامى بهجت
الأستاذ سعيد سيدهم
الأستاذ صلاح الحسينى
الأستاذ عصمت الهوارى
الأستاذ لويس عبد الملك
الأستاذ محمد فهيم أمين
الأستاذ محمد نجيب أحمد
الأستاذ محمود النخيلى
الأستاذ محمود عبد الخالق
الأستاذ مصطفى كامل منيب
الأستاذ يوسف شفيق

* * *

انتخابات المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب

تقرر تأجيل انتخابات الأعضاء المنضمين للمكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب الى موعد مقبل بسبب الظروف الراهنة .

مقابلة نقيب المحامين لوزير العمل

استقبل السيد كمال رفعت وزير العمل الأستاذ أحمد الخواجه نقيب المحامين فى شأن مشروع القرار الجمهورى بسريان التأمينات الاجتماعية على ذوى المهن الحرة وانهى اليه أن اللجنة التشريعية وافقت على ارجاء بحث هذا المشروع .

* * *

انتخاب هيئة المكتب لمجلس نقابة المحامين

تم يوم الخميس ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ انتخاب هيئة مكتب مجلس نقابة المحامين وانتخب الأستاذ اسطفان باسيلى وكيلا للنقابة والأستاذ محمد فكرى اغا أمينا للصندوق والأستاذ احمد يحيى عبد الفتاح أمينا للسر .

* * *

نـــدوة عن الاعلان العالمى لحقوق الانسان

اقامت نقابة المحامين ندوة بدار النقابة يوم الاحد ١٠ ديسمبر ١٩٦٧ احتفالا باليوم العالمى لاعلان حقوق الانسان الذى اقرته الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ وتحدث فى الندوة الأستاذ احمد الخواجه نقيب المحامين والسيد خالد محيى الدين السكرتير العام للمجلس القومى للسلام العالمى فى ج٠ع٠م .

قضاء محكمة النقض الجزائية

— ١ —

المبدأ القانونى :

١ ـ تموين . تسعير جبرى .

تعديل الجدول الملحق بالمرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ سواء بالحذف او الاضافة انما يكون بقرار يصدر من وزير التموين ولا يغنى عن ذلك مجرد اغفال لجنة التسعير تعيين اقصى السعر لصنف معين او عدم ادراجه فى الجدول الاسبوعى الذى تصدره اذ يظل هذا الصنف سلعة مسعرة تخضع لاحكام ذلك المرسوم بقانون حتى يصدر قرار فى شانها من الوزير المختص .

١ ـ تموين . مسئولية جنائية . .

مسئولية صاحب المحل عن كل مايقع فيه من مخالفات ومعاقبته بالحبس والغرامة معا او باحداهما مالم يثبت هو انه بسبب الغياب او استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة ، وفى هذه الحالة لا تسقط عنه المسئولية وانما تقتصر العقوبة على الغرامة دون الحبس وجوبا لا تخيير فيه .

٣ ـ حكم . تسبيبه .

عدم التزام المحكمة بالرد استقلالا على ما اشتملت عليه مذكرة الطاعن التى قال بتقديمها لمحكمة الدرجة الثانية من وجوه دفاع موضوعية تفنيدا للاسباب التى أوردها الحكم المستأنف ، يستفاد الرد دلالة من ادلة الثبوت السائغة التى اوردها الحكم .

٤ ـ محاكمة جنائية . اثبات .

العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الادلة المطروحة عليه، يصح مطالبته بالاخذ بدليل بعينه فيما عدا الاحوال التى قيده القانون فيها بذلك . .

المحكمة :

« لما كان من المقرر أن مفاد نص المادة الخامسة عشرة من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح أن القانون يحمل صاحب المحل مسئولية كل ما يقع فيه من مخالفات ويعاقبه بعقوبتى الحبس والغرامة معا أو باحداهما ما لم يثبت هو أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة وفى هذه الحالة لاتسقط عنه المسئولية وانما تقتصر العقوبة على الغرامة دون الحبس وجوبا لا تخيير فيه ، ومن ثم فانه لا جدوى للطاعن مما ينعاه ـ بفرض صحته ـ من خطأ الحكم فيما أسنده الى المبلغ من شرائه العنب من الطاعن مع أن قوله اقتصر على شرائه من محله دون تحديد لشخص البائع له ، طالما أن الطاعن مسئول بحسب الأصل ـ بصفته صاحب المحل ـ عن كافة ما يقع فيه من مخالفات وما دام أنه لم يدع بجلسات المحاكمة غيابه عن المحل أو استحالة المراقبة فيه . لما كان ذلك ، وكانت العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه ، فلا يصح مطالبته بالاخذ بدليل بعينه فيما عدا الأحوال التى قيده القانون فيها بذلك . فلا جناح على الحكم اذ هو أطرح اعتراف رضوان المنوفى من أنه هو البائع للعنب للمبلغ ولما قرره هذا الأخير تأييدا لهذا الاعتراف وتعويله فى ادانة الطاعن على أقوال المبلغ الأولى من شرائه العنب من محل الطاعن متى كانت المحكمة قد اطمأنت الى صحة أقواله ومطابقتها للحقيقة والواقع . لما كان ذلك ، وكان لا يعيب الحكم المطعون فيه سكوته عن الرد على ما اشتملت عليه مذكرة الطاعن التى قال بتقديمها لمحكمة الدرجة الثانية من وجوه دفاع موضوعية تفنيدا للاسباب التى أوردها الحكم المستأنف ـ بفرض صحة دعواه فى هذا الشأن ـ اذ هو مما لا تلتزم المحكمة بالرد عليه استقلالا بل الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم . لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ قد نصت « يكون فى كل محافظة وفى كل عاصمة مديرية لجنة برياسة المحافظ أو المدير تسمى (لجنة التسعيرة) وتؤلف هذه اللجان بقرار من وزير التجارة والصناعة بالاتفاق مع وزير الداخلية » ونصت المادة الثانية « تقوم اللجنة بتعيين اقصى الأسعار للاصناف الغذائية والمواد المبينة بالجدول الملحق بهذا المرسوم بقانون . ولوزير التجارة والصناعة بقرار يصدره تعديل هذا الجدول بالحذف أو بالاضافة » وقد أحل المرسوم بقانون الصادر بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١

وزير التموين في هذا الاختصاص . ولما كان صريح النص أن تعديل الجدول الملحق بالمرسوم بقانون الخاص بالتسعير سواء بالحذف أو بالاضافة انما يكون بقرار يصدر من وزير التموين ولا يغني عن ذلك مجرد اغفال لجنة التسعير لصنف معين أو عدم ادراجه في الجدول الأسبوعي الذي تصدره اذ يظل هذا الصنف سلعة مسعرة تخضع لأحكام ذلك المرسوم بقانون حتى يصدر قرار في شأنها من الوزير المختص . لما كان ذلك ، وكانت الفواكه المحلية بجميع انواعها ومنها العنب قد ادرجت بالجدول الملحق بالمرسوم بقانون المشار اليه بمقتضى القرار الوزاري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٢ ، وكان الثابت من كتاب ادارة التسعير بوزارة التموين المرفق بالاوراق — أنه لم يصدر أي قرار وزاري خاص باخراج أي نوع من العنب من ذلك الجدول ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه اغفاله اعمال قانون اصلح لما يصدر لا يكون له محل » .

طعن جزائي ١٧٥١ لسنة ٣٦ق في ١٩٦٧/١/٢ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين السركي ومختار رضوان وجمال المرصفاوي وحسين سامح ومحمود العمراوي المستشارين .

— ٢ —

المبدأ القانوني :

حكم اصداره . بياناته . صدور الحكم باسم الامة لازم لاكتساب شرعيته . خلوه مما يفيد صدوره باسم الامة يفقده السند التشريعي لاصداره . اغفال الحكم المطعون فيه هذا البيان وتأييده الحكم الابتدائي لاسبابه دون أن ينشيء لقضائه اسبابا جديدة . مخالفة لحكم من احكام الدستور . لمحكمة النقض القضاء به من تلقاء نفسها ونقض الحكم ولو لم يثره الطاعن في اسباب طعنه .

المحكمة :

« حيث أن المادة ١٥٥ من دستور سنة ١٩٦٤ المعمول به اعتبارا من ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ تنص على أنه « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة » مما مفاده أن صدور الحكم باسم الأمة لازم لاكتساب شرعيته . وخلوه من هذا البيان يفقده السند التشريعي لاصداره . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي الذي صدر في ٣١ يناير سنة ١٩٦٦ قد خلا مما يفيد صدوره باسم الأمة ، فان الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي لأسبابه ولم ينشيء لقضائه أسبابا جديدة . لما كان ما تقدم ، وكان هذا العوار يكمن في مخالفة حكم من أحكام الدستور رائد كل القوانين — فان لمحكمة النقض أن تقضي به من تلقاء نفسها وتنقض الحكم ولو لم يثره الطاعن في أسباب طعنه وذلك عملا بالحق المخول لها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض » .

طعن جزائي ١٧٥٤ لسنة ٣٦ق في ١٩٦٧/١/٢ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ، ومحمد صبري ، ومحمد عبد المنعم حمزاوي ، ومحمود عزيز الدين سالم ، ونصر الدين عزام المستشارين .

— ٣ —

المبدأ القانوني :

١ — اجراءات المحاكمة . احوال الطعن بالنقض . خطأ في تطبيق القانون . على محكمة ثاني درجة اذا رأت بطلانا في الحكم الابتدائي أن تصحح هذا البطلان وتقضي في الدعوى من جديد . قضاؤها بتأييد الحكم المستأنف على الرغم من سبق قضائها ببطلانه . خطأ في تطبيق القانون انما يستوجب نقضه والاحالة مما يعيب حكمها .

٢ — نقض . نقض الحكم بالنسبة الى المتهم يقتضي نقضه بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية .

المحكمة :

« وحيث أن المادة ١/٤١٩ من قانون الاجراءات قد نصت على أنه « اذ حكمت محكمة أول درجة في الموضوع ورأت المحكمة الاستئنافية أن هنالك بطلانا في الاجراءات أو في الحكم تصحح البطلان وتحكم في الدعوى » فكان يتعين على محكمة ثاني درجة وقد رأت أن هناك بطلانا في الحكم الابتدائي ، أن تصحح هذا البطلان وتقضي في الدعوى من جديد ، أما وقد تنكبت هذا السبيل وقضت بتأييد الحكم المستأنف على الرغم من سبق قضائها ببطلانه ، فانها تكون قد جانبت التطبيق السليم للقانون مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه والاحالة . لما كان ذلك ، وكان نقض الحكم بالنسبة الى المتهم يقتضي نقضه بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية لقيام مسئوليتهما عن التعويض على ثبوت الواقعة ذاتها التي أدين بها الطاعن ، فانه يتعين نقض الحكم بالنسبة اليهما معا . »

طعن جزائي ١٨١٢ لسنة ٣٦ق في ١٩٦٧/١/٢ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين السركي ، ومختار رضوان ، وجمال المرصفاوي ، وحسين سامح ، ومحمود العمراوي المستشارين .

— ٤ —

المبدأ القانونى :

اختلاس . الحكم برد المبلغ المختلس – يقتضى من الحكم تحديده . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه بسكوته عن بيان مقدار المبلغ الذى قضى برده يكون قد جهل احدى العقوبات التى اوقعها مما يقتضى نقضه والاحالة .

المحكمة :

« ولما كانت أسباب الحكم المطعون فيه قد خلت من بيان مقدار المبلغ المختلس . وكان الحكم برد هذا المبلغ على اعتبار أنه عقوبة من العقوبات المقررة قانونا للجريمة التى دين الطاعن بارتكابها يقتضى من الحكم تحديده . فان الحكم المطعون فيه بسكوته عن بيان مقدار المبلغ الذى قضى برده يكون قد جهل احد العقوبات التى أوقعها مما يقتضى نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن التى أثارها الطاعن . ولما كان هذا العيب الذى شاب الحكم المطعون فيه يتصل بالطاعن الأول – وان كان لم يتمسك به – فانه يتعين نقض الحكم بالنسبة اليه أيضا بغير حاجة للتعرض الى الأوجه التى قام عليها طعنه » .

طعن جزائى ١٨٩٠ لسنة ٣٦ق فى ١٩٦٧/١/٢ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ، ومحمد صبرى ، ومحمد عبدالمنعم حمزاوى ، ونصر الدين عزام ، وانور احمد خلف المستشارين .

— ٥ —

المبدأ القانونى :

عمل . علاقة تبعية . حكم . تسبيبه . خلو الحكم المطعون فيه من بيان مؤدى الادلة على توافر عنصرى التبعية والاجر كما هو معروف به فى قانون العمل وعدم التعرض لدفاع الطاعنه فى هذا الشأن بالرد الكافى قصور ؟

المحكمة :

« وحيث أن عقد العمل يتميز بخصيصتين أساسيتين هما التبعية والأجر وبتوافرهما تكون العلاقة علاقة عمل . ولما كان المدافع عن الطاعنة قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن الرهبان يخضعون لنظام خاص يعتبرون بموجبه أعضاء فى جمعية ويعملون بدون اجر خلاف النفقة الضرورية ، فانه كان من واجب المحكمة أن تتقصى أمر تلك التبعية التى هى قوام عقد العمل واحد خصائصه ، وكذلك المقابلة بين الخدمات التى تؤدى الى الراهبة والتى تتمثل فى المأكل والملبس والمسكن وبين تكليفها اداء عمل التدريس بالمدرسة للفصل فيما اذا كانت تلك الخدمات تعد أجرا مقابل هذا العمل أو ان الخدمات المشار اليها انما تكفل للراهبة العيش بحكم انخراطها فى سلك الرهبنة واعتصامها بالاديرة بعد ترهبها وسواء أدت ما يناط بها من أعمال التدريس أو لم تؤدها فلا تخضع العلاقة التى بينهما وبين المدرسة فى هذه الحالة الأخيرة الأحكام قانون عقد العمل الفردى . أما وأن الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان مؤدى الأدلة على توافر عنصرى التبعية والأجر كما هو معروف به فى قانون عقد العمل باعتباره من عقود المعاوضة ولم يعرض لدفاع الطاعنة فى هذا الشأن بالرد الكافى ، فانه يكون قاصر البيان . ولا يكفى فى هذا الصدد أن يستند الحكم المطعون فيه الى مجرد أقوال مفتش العمل الذى ارتأى توافر خصائص عقد العمل بين الراهبات المدرسات وبين الجهة التى يعملن فيها لان قول مفتش العمل فى هذا الشأن انما هو مجرد تقرير لنظره هو مما لا يتأتى أن يبنى عليه الحكم تكييفا قانونيا لتلك العلاقة . كما لا يكفى أيضا الاعتماد على لائحة المدرسة فيما تضمنته من سريان قانون العمل على المدرسات اللاتى يعملن بالمدرسة لأن مفاد ذلك هو سريان عقد العمل على العلاقات التى تخضع بطبيعتها له أما باقى العلاقات التى لا تنبسط عليها أحكامه فتخرج عن نطاق تطبيقه . لما كان ما تقدم ، وكان هذا القصور قد حجب المحكمة عن انزال حكم القانون على الواقعة ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة » .

طعن جزائى ١٩١٥ لسنة ٣٦ق فى ١٩٦٧/١/٢ بالهيئة السابقة .

— ٦ —

المبدأ القانونى :

١ – اختلاس . اثبات . مستشار احالة . امر بعدم وجود وجه . لا يشترط فى اثبات جريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ عقوبات ، طريقة خاصة غير طرق الاستدلال العامة ويكفى أن تقتنع المحكمة بوقوع الفعل المكون للجريمة من أى دليل أو قرينة تقدم اليها مهما كانت قيمة المال « موضوع الجريمة »

٢ – اثبات . حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته وعدم تقيده فى ذلك بدليل معين الا بنص قانونى بان يزن قوة الاثبات وان يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح اليها .

المحكمة :

« لما كان من المقرر أن القضاء فى المواد الجنائية يقوم على حرية القاضى فى تكوين عقيدته ، فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل معين اذ جعل القانون من سلطته أن يزن قوة اثبات وأن يأخذ من

اى بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه ـ الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه، وكان لا يشترط لاثبات جريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات طريقة خاصة غير طرق الاستدلال العامة ، بل يكفى كما هو الحال فى سائر الجرائم بحسب الأصل أن تقتنع المحكمة بوقوع الفعل المكون لها من أى دليل أو قرينة تقدم اليها مهما كانت قيمة المال موضوع الجريمة لما كان ذلك ، وان كان القرار المطعون فيه قد أخطأ فيما استلزمه من تطبيق قواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى على الواقعة المادية المكونة لجريمة الاختلاس المسندة الى المطعون ضده وفيما رتبه على هذا النظر من قبول الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة لتجاوز قيمة المال المدعى باختلاسه لنصاب الاثبات بها الا انه وقد عول بصفة أساسية فى قضائه بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم على عناصر موضوعية خلص فيها الى اطراح أقوال شهود الاثبات بما للقاضى الموضوع من سلطة تقدير الأدلة وكانت الدعوى قد خلت من أدلة أخرى غير شهادة هؤلاء الشهود فان ذلك الخطأ القانونى الذى جنح اليه القرار المطعون فيه يكون غير ذى أثر طالما أنه قد أحاط بالدعوى وأدلتها وخلص فى تقدير سائغ الى أن الأدلة القائمة فى الدعوى يحيطها الشك ولا تكفى لاحالة المطعون ضده للمحاكمة » .

طعن جزائى ١٩٧٢ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٢ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين السركى ، ومختار رضوان ، وجمال المرصفاوى ، وحسين سامح ، ومحمود العمراوى

— ٧ —

المبدأ القانونى :

١ ـ دفوع . قوة الشىء المحكوم فيه . الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية أو بعدم جواز نظرها لسبق صدور أمر حفظ فيها من النيابة . هو من قبيل الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه . ولاجل أن يكون له محله يجب ان تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هى بعينها الواقعة الصادر فيها أمر الحفظ .

٢ ـ تفتيش . رشوة . انقضاء الاجل المحدد للتفتيش فى الاذن الصادر به لا يترتب عليه بطلانه وانما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك الى ان يجدد مفعوله . ومن ثم وان الاحالة عليه او على التحريات التى بنى عليها بصدد تجديد مفعوله جائزة ما دامت منصبة على ما لم يؤثر فيه انقضاء الاجل المذكور .

٣ ـ دفوع . تفتيش . الدفع ببطلان اذن التفتيش . او ببطلان التفتيش . عدم جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض ما دام الحكم المطعون فيه قد خلا مما يدل على وقوع هذا البطلان .

٤ ـ محكمة ثانى درجة . الاجراءات أمامها . محكمة ثانى درجة تحكم على مقتضى الاوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه .

٥ ـ اجراءات . محاكمة . عدم التزام المحكمة باعادة الدعوى للمرافعة ـ لاجراء تحقيق فيها ـ بعد حجزها للحكم .

٦ ـ دفاع . قرار المحكمة الذى تصدره فى صدد تجهيز الدعوى وجمع الادلة . لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم ولا يلزمها .

٧ ـ اثبات . شهود . للمحكمة الاستغناء عن سماع شهود الاثبات ولها الاعتماد فى حكمها على اقوال هؤلاء الشهود فى التحقيقات الاولية ما دامت هذه الاقوال مطروحة على بساط البحث فى الجلسة . وكان الطاعن قد تنازل عن سماع الشهود مكتفيا بمناقشة أقوالهم فى التحقيقات .

المحكمة :

« لما كان الحكم قد تناول الدفع المبدى من المدافع عن الطاعن ببطلان الضبط والتفتيش وحصله بما يتفق والثابت بمحاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية وما أورده الطاعن فى مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة ـ على ما يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن ، وكان ما قاله الحكم ردا على هذا الدفع سديدا وسائغا فى تبرير اطراحه له ، وكان يبين أيضا من مطالعة الأوراق أن الطاعن لم يدفع ببطلان الاذن الصادر من وكيل النيابة بضبطه وتفتيشه كما لم يدفع ببطلان التفتيش لحصوله فى مسكن آخر غير المأذون بتفتيشه ، فانه لا يقبل منه اثارة ذلك الأول مرة أمام محكمة النقض ما دام الحكم المطعون فيه قد خلا مما يدل على وقوع هذا البطلان هذا فضلا عن أن ما يثيره الطاعن بشأن الاحالة على اذن سابق انتهت مدته مردود بانه من المقرر أن انقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الاذن الصادر به لا يترتب عليه بطلانه وانما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك الى أن يجدد مفعوله، ومن ثم فان الاحالة عليه ـ بفرض حصولها ـ أو على التحريات التى بنى عليها بصدد تجديد مفعوله جائزة ما دامت منصبة على ما لم يؤثر فيه انقضاء الأجل المذكور ومتى كانت النيابة العامة حين أصدرت اذنها الأول بالتفتيش قد رأت أن التحريات كافية لتسويغ هذا الاصدار ثم أصدرت اذنها بالتجديد بناء على استقرار تلك التحريات التى لم يؤثر فيها انقضاء الأجل المذكور ، وكان الحكم قد أثبت فضلا عن

ذلك أن الاذن اللاحق قد صدر من النيابة العامة بناء على ما أثبته الملازم أول ابراهيم ناجى عبد الحميد ضابط المباحث من أن المجنى عليه قد عاود الاتصال برجال المباحث مبلغا عن اتفاقه مع الطاعن على تسليمه النقود فى موعد معين وكان هذا الاتصال لاحقا على استصدار الاذن الأول الذى تحققت النيابة العامة من التحريات السابقة عليه ، وكان تقدير كفاية التحريات وجديتها متروك لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع وقد أقرتها على سلامة تقديرها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن وان طلب من المحكمة الاستئنافية بجلسة ٥ يونية سنة ١٩٦٥ ضم الجناية رقم ٢ سنة ١٩٦١ عليا عتاقه فأجلت المحكمة نظر الدعوى لجلسة ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ لضم القضية المذكورة وصرحت له باعلان شهود نفى ، الا انه لم يتمسك بهذا الطلب فى الجلسة التالية التى أجلت لها الدعوى وقرر صراحة بهذه الجلسة أنه يكتفى بمناقشة أقوال الشهود الواردة بالتحقيقات ثم أتم مرافعته فى الدعوى دون أن يطلب من المحكمة اجراء تحقيق ما أو سماع شهود الى أن تقرر حجز القضية للحكم لجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٥ التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . ولما كان من المقرر قانونا ان للمحكمة أن تستغنى عن سماع شهود الاثبات اذا ما قبل المتهم او المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا دون أن يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد فى حكمها على أقوالهم التى أدلوا بها فى التحقيقات الأولية مادامت هذه الأقوال مطروحة على بساط البحث فى الجلسة ، وكان المدافع عن الطاعن قد تنازل عن سماع الشهود مكتفيا بمناقشة أقوالهم فى التحقيقات ، وكان من المقرر أيضا أن محكمة ثانى درجة انما تحكم على مقتضى الأوراق ، وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة الاستئنافية لم تر من جانبها حاجة لاجابة طلب للتحقيق الذى أبداه الطاعن فى فترة حجز القضية للحكم بسماع أقوال شهود النفى وضم القضية التى يشير اليها بوجه الطعن ، وكان الدفاع قد ترافع فى الدعوى بغير أن يطلب سماع هؤلاء الشهود أو ضم القضية المشار اليها ، وكان من المقرر — فضلا عن ذلك — ان المحكمة متى حجزت القضية للحكم فانها لا تلتزم باعادتها للمرافعة لاجراء تحقيق فيها ، فان ما يعناه الطاعن على الحكم من قالة الاخلال بحق الدفاع يكون غير سديد ، ولا يقدح فى ذلك أن تكون المحكمة قد أجلت الدعوى لاعلان شهود النفى وضم القضية رقم ٢ سنة ١٩٦١ عليا عتاقة ثم عدلت عن ذلك ، لان قرار المحكمة الذى تصدره فى صدد تجهيز الدعوى وجمع الادلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق . واذا ما كان ما أورده الحكم فى مدوناته عن الجناية سالفة الذكر لم يستند فيه الى اطلاع المحكمة على تحقيقات هذه القضية وانما استخلصه من أقوال الشهود فى التحقيقات الأولية مما لا يجحد الطاعن أن له مأخذا صحيحا من الأوراق ، فان ما ينعاه الطاعن من أن الحكم قد اعتمد فى هذا الخصوص على دليل لم يكن مطروحا بالجلسة لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية — أو بعدم جواز نظرها — لسبق صدور أمر حفظ فيها من النيابة هو من قبيل الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه ، ولأجل أن يكون له محل يجب أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هى بعينها الواقعة الصادر فيها أمر الحفظ ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن النيابة العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتدائى رأت استبعاد شبهة جناية الرشوة واقامت الدعوى الجنائية قبل الطاعن بوصفه مرتكبا لجنحة النصب ، واذا ما كانت لكل من واقعتى الرشوة والنصب أو الشروع فيه ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها القول بوحدة السبب فى كل ، فلا يكون لهذا الدفع محل . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن أنه قد استعمل طرقا احتيالية لادخال الغش على المجنى عليه وخدعه بقصد الاستيلاء على مبلغ من النقود الا أن الجريمة لم تتحقق لسبب لا دخل لارادته فيه هو فطنة المجنى عليه ، وكان ما استخلصه الحكم من ذلك تتوافر به جريمة الشروع فى النصب — التى دان الطاعن بها — كما هى معرفة به فى القانون ، وكان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى واستخلاص ما تؤدى اليه مما تستقل به محكمة الموضوع ، طالما كان استخلاصها سائغا كما هو الحال فى واقعة الدعوى فلا تجوز منازعتها فى شأنه أمام محكمة النقض . » .

طعن جزائى ١٣٩١ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٩ بالهيئة السابقة .

— ٨ —

المبدأ القانونى :

معارضة . « نظرها والحكم فيها » . الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لايجوز الا عند تخلف المعارض عن حضور الجلسة الاولى المحددةلنظرمعارضته، حضوره تلك الجلسة . على المحكمة نظر موضوع الدعوى والحكم فيه ، ولو كان قد تخلف عن الحضور فيجلساتأخرى.

المحكمة :

« لما كان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يجوز الا عند تخلف المعارض عن الحضور فى أول جلسة تحدد للفصل فى معارضته ، أما اذا حضر هذه الجلسة فانه يكون متعينا على المحكمة ان تنظر فى موضوع الدعوى وتحكم فيه ولو كان قد تخلف عن الحضور فى جلسات أخرى، ذلك بأن المادة ٢/٤٠١ من قانون الاجراءات اذ رتبت الحكم باعتبار المعارضة كأنلم تكن اذا لم يحضر المعارض فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى فانها ارادت بذلك ترتيب جزاء على من لا يهتم بمعارضته فقضت بحرمانه من أن يعاد نظرقضيته بواسطة المحكمة التى أدانته غيابيا . بعكس المعارض الذى يحضر الجلسة الأولى ثم يتخلف بعد ذلك فان فكرة الجزاء لا تلتقى معه بل يتعين التمييز بينه وبين المعارض الذى لم يحضر مطلقا . لما كان ذلك ، وكان المطعون ضده قد حضر الجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة فى يوم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ثم أجلت القضية الى جلسات أخرى لم يحضرها فقضت المحكمة باعتبارمعارضته كأنها لم تكن ، فان هذا الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة » .

طعن جزائى رقم ١٩٤٩ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٩ بالهيئة السابقة

— ٩ —

المبدأ القانونى :

١ ـ تزوير المحررات الرسمية . . . لا يشترط لاعتبار التزوير واقعا فى محرر رسمى أن يكون هذا المحرر قد صدر عن موظف عمومى من أول الامر . قد يكون عرفيا فى أول الامر ثم ينقلب الى محرر رسمى بعد ذلك اذا ما تداخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته . ففى هذه الحالة يعتبر التزوير فى محرر رسمى وتنسحب رسميته على ما سبق من اجراءات اذ العبرة بما يؤول اليه لا بما كان عليه .

٢ ـ تزوير . اثبات . عدم رسم القانون الجنائى طريقا خاصا لاثبات التزوير .

٣ ـ تزوير . اشتراك . الاشتراك فى ارتكاب جرائم التزوير يتم غالبا دون مظاهر خارجية واعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه . ويكفى أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وان يكون اعتقادها هذا سائغا يبرر الوقائع التى اثبتها الحكم .

٤ ـ تزوير . استعمال المحرر المزور . حكم . تسبيبه . لا يلزم ان يتحدث الحكم استقلالا عن ركن العلم فى جريمة استعمال المحرر المزور .

٥ ـ تزوير اثبات وقوع التزوير من المتهم فاعلا كان أو شريكا . يلزم عنه أن يتوفر فى حقه ركن العلم بتزوير المحرر الذى اسند اليه استعماله .

٦ ـ اجراءات المحاكمة . اثبات . المحاكمة الجنائية . هى اقتناع القاضى بناء على الادلة المطروحة عليه . فلا يصح مطالبته بالاخذ بدليل بعينه او بقرينة خاصة ، الا اذا قيده القانون بذلك وهو يحكم بما اطمأن الى أى عنصر من عناصر الدعوى وظروفها المعروضة عليه

٧ ـ حكم . تسبيبه . لا يقبل النعى على الحكم عدم رده على دفاع لم يطرحه المتهم أمام محكمة الموضوع او يتمسك لديها بضرورة تحقيقه .

المحكمة :

« لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره المدافع عن الطاعن بشأن حقيقة المحرر موضوع التزوير وخلص الى أنه مادام الثابت أن الطاعن عند تحريره الصورة المعلنة من واقع الصورة التنفيذية للحكم الصادر فى الدعوى المدنية قد أضاف متعمدا فى الأولى الى منطوق الحكم عبارة « مع تسليم المنقولات » وهىعبارة لم تصدر أصلا عن قاضى الدعوى ولم تتضمنها الصورة التنفيذية الأصلية . ثم قام قلم المحضرين باعلان هذه الصورة المزورةالى المحكوم عليه فعلا ، واعتبر الحكم أن التزوير الحاصل فى هذه الصورة تزويرا فى ورقة رسمية ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ذلك أنه من المقرر أنه ليس بشرط لاعتبار التزوير واقعا فى محرر رسمى ــ أن يكون هذا المحرر قد صدر عن موظف عمومى من أول الأمر ، فقد يكون عرفيا فى أول الأمر ثم ينقلب الىمحرر رسمى بعد ذلك اذا ما تداخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته ، ففى هذه الحالة يعتبر التزوير واقعا فى محرر رسمى بمجرد أن يكتسب المحرر الصفة الرسمية بتدخل الموظف وتنسحب رسميته على ماسبق من الاجراءات ، اذ العبرة بما يؤول اليه المحرر لا بما كان عليه . ولا محل بعد ذلك للتحدى بعدم صلاحية الصورة المعلنة كأداة للتنفيذ اذ هو قول ــ فى صورة الدعوى ــ غير ذى موضوع لأن صفة المحرر من

حيث رسميته أو عرفيته أمر يختلف عن صلاحيته واعتباره أداة تنفيذ جبرى . ولما كانت علة استلزام اعلان السند التنفيذى للمحكوم عليه هى احاطته علما ليتسنى له من بعد مراقبة استيفائه شروط التنفيذ الجبرى وما هو مطلوب منه حتى ينفسح له المجال لادائه اختيارا - فيتحاشى عنت التنفيذ الجبرى أو يبادر بالاعتراض عليه بالوسائل التى شرعها القانون له ، فانه يلزم عن ذلك أن تكون الصورة المعلنة مطابقة لأصلها من بيانات أعدت لاثباتها ، وأى عبث متعمد فيما تتوافر به جريمة التزوير فى المحرر الرسمى لما ينبنى عليه من احتمال مبادرة المدين بوفاء ما لم يحكم عليه به بناء على هذا البيان المزور . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت بأدلة سائغة فى العقل والمنطق ارتكاب الطاعن للتزوير وأورد على ذلك أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها وأعرض عن دفاع الطاعن بأنه حرر ما أملاه عليه المتهم الثانى عن غير علم منه بحقيقة منطوق الحكم ودلل على فساد هذا الزعم . واذا ما كان الأصل فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل بعينه أو بقرينة خاصة فيما عدا الأحوال التى قيده فيها القانون بدليل معين وهو يحكم بما اطمأن اليه من أى عنصر من عناصر الدعوى وظروفها المعروضة عليه ، وكان القانون الجنائى لم يجعل لاثبات التزوير طريقا خاصا ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير أدلة الدعوى وعناصرها مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يثر شيئا أمام محكمة الموضوع بشأن ما قرره المجنى عليه من تمزيق صورة تنفيذية كانت مودعة الملف وأخذ منها الصورة المعلنة المزورة ، أو يبين للمحكمة وجه افادته من هذه الواقعة على فرض صحتها ، فانه لا يعيب الحكم التفاته عن ذلك لما هو مقرر من أنه لا يقبل من المتهم النعى على الحكم عدم رده على دفاع لم يطرحه هو أمام محكمة الموضوع أو يتمسك لديها بضرورة تحقيقه .

وحيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(ثانيا) عن تقرير الأسباب المقدم من الطاعن الثانى .

وحيث ان حاصل ما ينعاه الطاعن الثانى على الحكم المطعون فيه أنه اذ دانه بجريمتى الاشتراك فى تزوير محرر رسمى واستعماله قد انطوى على فساد فى الاستدلال وقصور فى التسبيب وأخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأنه لم يبين عناصر هذا الاشتراك أو يورد الأدلة الايجابية اليقينية عليه وما استند اليه من أن الطاعن هو صاحب المصلحة فى احداث التزوير حتى يتمكن من استلام المنقولات وافتراض علمه بالمنطوق الصحيح للحكم المدنى الصادر لصالحه هو استدلال غير سائغ لأن التنفيذ لا يتم بالصورة المعلنة المزورة وانما بالصورة التنفيذية الصحيحة وهذه كان قد سلمها للمتهم الأول لتحرير الصورة - التى يجرى تسليمها للمدعى عليه - منها وقد أعادهما اليه دون أن يدرى هو شيئا من أمر التزوير الحاصل بتلك الصورة المعلنة ، فضلا عن انها لا تعدو أن تكون ورقة عرفية لفقدانها الشروط اللازم توافرها فى المحررات الرسمية كما عرفتها المادة ٣٩٠ من القانون المدنى كما أن الحكم المطعون فيه لم يدلل على علمه بالتزوير .

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى على النحو السالف، أورد على ثبوتها فى حق الطاعن الثانى أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها مستظهرا عناصر اشتراكه فى التزوير وارتكابه تهمة استعمال المحرر المزور مع علمه بتزويره وذلك بقوله « أن اشتراك المتهم الثانى مع المتهم الأول فى احداث التزوير ثابت فى حقه مما ثبت من أن صورة الحكم التنفيذية جاءت خالية من العبارة المضافة الى الصورة المعلنة وهو صاحب المصلحة الأصلية فى احداث هذا التزوير اذ بمقتضاه يتمكن من استلام المنقولات ، ومما قاله المتهم الأول من أن المتهم الثانى هو الذى سلمه صورة الحكم التنفيذية الأمر الذى لم يجحده المتهم الثانى . ولا جدال فى أن هذا المتهم الأخير يعلم بالمنطوق الصحيح للحكم وبأنه لم يتضمن أمرا بالتسليم كما أنه لا مراء بعد هذا فى علمه لما حصل فى ورقة الاعلان من تزوير لمعرفته اليقينية بما حكم به . وحيث ان المتهم الثانى قد اعترف فى التحقيق بأنه هو الذى قدم ورقتى اعلان الحكم مع صورته التنفيذية الى قلم المحضرين لاعلانهما الى المحكوم عليهما وقد تم اعلان المحكوم عليه فايد خليل عبد المعطى باحداها بما فيها من تزوير ، ومن ثم فان تهمة استعمال المحرر المزور ثابتة فى حق المتهم الثانى وعلمه بالتزوير قائم طبقا لما سبق بيانه » .

وما أورده الحكم من ذلك سائغ وكاف فى التدليل على

قيام الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعده فى ارتكاب جريمة التزوير ، اذ من المقرر ان الاشتراك فى ارتكاب هذه الجرائم يتم غالبا دون مظاهر خارجيه واعمال مادية محسوسه يمكن الاستدلال بها عليه ، ويكفى أن تكون المحكمة اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وان يكون اعتقادها هذا سائغا تبرره الوقائع التى اثبتها الحكم . ولما كان الأصل أنه لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالا عن ركن العلم فى جريمة استعمال المحرر المزور ما دامت مدوناته تفنى عن ذلك ، وكان اثبات وقوع التزوير من الطاعن ــ فاعلا كان أو شريكا ــ يلزم عنه أن يتوفر فى حقه ركن العلم بتزوير المحرر الذى أسند اليه استعماله . لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل . ولما كان باقى ما ينعاه مردودا بما سبق بيانه فى معرض الرد على أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الأول . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

طعن جزائى رقم ١٩٤٩ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٩ بالهيئة السابقة .

ــ ١٠ ــ

المبدأ القانونى :

استيلاء على مال للدولة بغير حق . اختلاس . يشترط لتطبيق المادة ١١٣ مكررا من قانون العقوبات أن تكون صفة الوظيفة قائمة لم تزل عن الجانى وقت ارتكاب الحادث بعزل أو نحوه ولا يكفى أن يكون الشخص قد ندب نفسه لعمل من الاعمال العامة .

المحكمة :

« لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تكييف الواقعة المسندة الى المطعون ضده بأنها جنحة سرقة مستندا فى ذلك الى ان المطعون ضده قد زالت عنه صفة الوظيفة بعزله من الجمعية التعاونية الزراعية ــ التى كان يعمل بها ــ قبل ارتكابه للحادث وذلك بانتهاء عقد عمله فيها فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٦٥ وعدم تجديد هذا العقد من بعد الى حين ارتكابه الحادث فى ٦ اغسطس سنة ١٩٦٥ ، ولما كانت الطاعنة لا تجادل فى أن ما استند اليه الحكم من ذلك له معينه الصحيح من الاوراق ، وكان يشترط لتطبيق المادة ١١٣ مكررا من قانون العقوبات أن تكون صفة الوظيفة قائمة لم تزل عن الجانى وقت ارتكابه الحادث بعزل أو نحوه . ولما كان استمرار الطاعن فى مباشرة أعمال وظيفته بالفعل من بعد انتهاء عقد عمله لا يدرجه فى عداد المكلفين بخدمة عامة ما لم يثبت أنه كلف بالعمل العام ممن يملك هذا التكليف ، اذ لا يكفى أن يكون الشخص قد ندب نفسه لعمل من الاعمال العامة ، وكان لا يبين من الأوراق صدور هذا التكليف ممن يملكه كما لم تدع الطاعنة به . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون فيما خلص اليه من اعتبار الواقعة جنحة سرقة ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس » .

طعن جزائى ١٩٥٢ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٩ بالهيئة السابقة

ــ ١١ ــ

المبدأ القانونى :

اشتباه . استئناف .

الحكم الصادر بانذار المشتبه فيه بان يسلك سلوكا مستقيما . عدم جواز استئنافه من ناحية تقدير المحكمة للوقائع والظروف التى بنى عليها .

المحكمة :

« وحيث انه يبين من مراجعة نص المادتين ٦ و ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم أن الشارع اذا أجاز للقاضى فى الفقرة أولا من المادة السابعة من المرسوم بقانون المشار اليه ــ بدلا من وضع المشتبه فيه غير العائد تحت مراقبة البوليس أن يصدر حكما غير قابل للطعن فيه بانذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما ــ انما دل على انه متى ارتأت المحكمة الاكتفاء بانذار المشتبه فيه كان تقديرها فى ذلك نهائيا من ناحية الوقائع والظروف التى بنى عليها . ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قبل شكلا استئناف المطعون ضده للحكم الذى صدر بانذاره ثم تصدى لمناقشة وقائع الدعوى وظروفها وقضى فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبالبراءة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه وتصحيحه قانونا والحكم بعدم جواز الاستئناف » .

طعن جزائى رقم ١٤٤٥ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/١٦ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ، ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود عز الدين سالم ، ونصر الدين عزام ، وانور احمد خلف المستشارين .

— ١٢ —

المبدأ القانونى :

دخول معسكر حربى . حالة حرب .

جريمة دخول معسكر للقوات المسلحة معاقب عليها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٨٠ (هـ) عقوبات باعتبار أن الحالة القائمة بين الجمهورية العربية المتحدة واسرائيل فى مفهوم القانون الجنائى هى حالة حرب .

المحكمة :

« حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الحالة القائمة بين الجمهورية العربية المتحدة واسرائيل هى حالة لها كل مظاهر الحرب ومقوماتها فى الأمر الواقع ومن ثم تعد فى مفهوم القانون الجنائى حالة حرب . ولما كانت المادة ٨٠ هـ من قانون العقوبات تنص فى فقرتها الاولى على عقاب من يدخل معسكرا للقوات المسلحة بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لاتجاوز ٥٠٠ ج أو باحدى هاتين العقوبتين . ونصت فى فقرتها الثانية على أنه اذا وقعت الجريمة المذكورة فى زمن الحرب كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات وغرامة لا تقل عن ١٠٠ ج ولا تجاوز ٥٠٠ ج أو احدى هاتين العقوبتين . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ صحيح القانون حين قضى بمعاقبة كل من المطعون ضدهما بالحبس لمدة شهر واحد مما يتعين معه نقضه وتصحيحه وفقا للقانون » .

طعن جزائى ١٤٥٧ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/١٦ بالهيئة السابقة.

— ١٣ —

المبدأ القانونى :

١ — استئناف . التقرير به . معارضة . حكم . تسبيبه .

المرض من الأعذار القهرية التى تبرر عدم تتبع اجراءات المحاكمة فى المعارضة ، عدم العلم بالحكم الصادر فيها والتخلف بالتالى — اذا ما استطالت مدته — عن التقرير بالاستئناف فى الميعاد القانونى .

٢ — استئناف . التقرير به . وكيل . التقرير بالاستئناف بواسطة وكيل . هو حق خوله القانون للمحكوم عليه لايصح ان يؤخذ حجة عليه اذا رأى عدم استعماله والتقرير بالاستئناف بشخصه .

المحكمة :

« لما كان المرض هو من الاعذار القهرية التى تبرر عدم تتبع اجراءات المحاكمة فى المعارضة وعدم العلم بالحكم الصادر فيها والتخلف بالتالى — اذا ما استطالت مدته — عن التقرير بالاستئناف فى الميعاد المقرر قانونا ، وكان التقرير بالاستئناف بواسطة وكيل هو حق خوله القانون للمحكوم عليه فلا يصح أن يؤخذ حجة عليه اذا رأى عدم استعماله والتقرير بالاستئناف بشخصه ، وكان مفاد ذلك أنه يتعين على الحكم اذا ما قام عذر المرض أن يعرض لدليله ويقول كلمته فيه ، ولما كانت المحكمة بما قررته خطأ من أنه كان فى وسع الطاعن أن يقرر بالاستئناف بواسطة وكيل قد حجبت نفسها عن تمحيص عذره ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور مما يعيبه بما يوجب نقضه والاحالة » .

طعن جزائى ١٤٦٩ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٢٣ رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسين صفوت السركى ، ومحمد صبرى ، ومحمد عبد المنعم حمزاوى ، ونصر الدين عزام ، وانور احمد خلف المستشارين .

— ١٤ —

المبدأ القانونى :

١ — عمل . عقوبة . تعدادها .

جريمة استخدام متعطلين دون حصولهم على شهادة قيد من مكاتب التخديم التابعة لوزارة العمل لا تتعدد فيها عقوبة الغرامة بقدر العمال فهى لا تمس حقوق العمال ولا تعدو مخالفة التزام تنظيمى بحت .

٢ — عمل . حكم . تسبيبه .

قضاء الحكم بتعدد عقوبة الغرامة دون ان يستظهر فى مدوناته عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة مما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه . ورود عدد العمال بمحضر ضبط الواقعة لا يغنى عن ذلك . اذ يجب أن يكون الحكم منبئا بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها ولا يكمله فى ذلك اى بيان آخر خارج عنه .

المحكمة :

« حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى بتغريم الطاعن مائة قرش عن كل جريمة من الجرائم الاولى والثانية والخامسة المسندة اليه ومائتى قرش عن كل من الجريمتين الثالثة والرابعة مع تعدد الغرامة بقدر عدد العمال فى كل من الجرائم الأولى والثالثة والرابعة . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد قضى بهذا التعدد دون أن يستظهر فى مدوناته عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم تلك المخالفات حتى يمكن تحديد مقدار الغرامة المحكوم بها ، فانه يكون بذلك قد جهل العقوبة التى أوقعها على الطاعن مما يعيبه بالقصور ويوجب نقضه . ولا يقدح فى ذلك أن يكون عدد العمال قد ورد بمحضر ضبط الواقعة اذ يجب أن يكون الحكم منبئا بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها ولا يكمله فى ذلك اى بيان

آخر خارج عنه . لما كان ذلك ، وكان العوار الذى شاب الحكم يكمن أساسا فى قصوره فى البيان فوق خطئه فى تطبيق القانون حين قضى بتعدد الغرامة بقدر عدد العمال بالنسبة الى الجريمة موضوع التهمة الأولى (استخدام متعطلين دون حصولهم على شهادة قيد) مع أنها لا تمس حقوق العمال ولا تعدو مخالفة التزام تنظيمى بحت ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة » .

طعن جزائى ١٤٧٧ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٢٣ رئاسة وعضوية السادة الأساتذة عادل يونس ، ومختار رضوان ، وجمال المرصفى ومحمد محفوظ ، ومحمود عطيفه المستشارين .

— ١٥ —

المبدأ القانونى :

١ ـ تلبس . قبض . سلاح . حمل المتهم لسلاح ظاهر وفراره بمجرد رؤيته رجال الشرطة يوفر فى حقه من المظاهر ما يبيح للضابط التدخل للكشف عن حقيقة أمره .

٢ ـ دفوع . حكم . تسبيبه . الدفع باستحالة الرؤية من الدفوع الموضوعية التى لاتستوجب فى الاصل ردا صريحا من الحكم كفاية الرد الضمنى من القضاء بالادانة استنادا الى ادلة الثبوت التى يوردها الحكم .

٣ ـ اثبات . « معاينة » . دفاع . طلب المعاينة الذى لا يتجه اصلا الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود بل كان مقصودا به اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمانت اليه المحكمة يعتبر دفاعا موضوعيا لاتلتزم المحكمة باجابة هذا الطلب .

المحكمة :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مجمله انه بينما كان معاون مباحث مركز صدفا قائما فى يوم الحادث الى حملة تفتيشية بناحية نجوع السداورة مركز صدفا وبرفقته الشرطى السرى سيد محمد سيد شاهد الطاعن يحمل بندقية بحالة ظاهرة ، وما أن رآهما هذا الأخير حتى فر هاربا فكلف الضابط الشرطى المذكور باللحاق به واحضاره فنفذ أمره . واورد الحكم على ثبوت الواقعة فى حق الطاعن على تلك الصورة أدلة مستمدة من أقوال الضابط والشرطى وهى أدلة من شانها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ثم عرض الحكم الى طلب الدفاع باجراء معاينة لمكان الضبط للتدليل على حصوله عند منزل الطاعن الواقع بمركز طما محافظة سوهاج ورد عليه بقوله « وحيث أن المحكمة .. لا ترى محلا لاجراء معاينة اطمئنانا منها لشهادة معاون المباحث والشرطى السرى وكان صريح شهادتهما طبقا للثابت بمحضر الجلسة حصول الضبط عند بلدة نجوع السداورة مركز صدفا » لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل اذ هو لا يعدو أن يكون تشكيكا فى أقوال شاهدى الاثبات التى اطمأنت اليهما المحكمة . ولما كان طلب المدافع اجراء المعاينة لا يتجه أصلا الى نفى حصول ضبطه محرزا السلاح كما لا يؤدى الى اثبات استحالة حصول الواقعة كما قالا بها ، بل كان مقصودا به اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمأنت اليه المحكمة ، فان مثل هذا الطلب يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة باجابته ، لما كان ذلك . وكان حمل الطاعن سلاحا ظاهرا وفراره بمجرد رؤيته رجال الشرطة يوفر فى حقه من المظاهر ما يبيح للضابط التدخل للكشف عن حقيقة أمره ، وكان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان القبض عليه حتى يصح له النعى على الحكم قصوره فى الرد على ذلك الدفع وتحقيقه . وكان الدفع باستحالة الرؤية هو من الدفوع الموضوعية التى لا تستوجب فى الأصل ردا ردا صريحا من الحكم ما دام الرد مستفادا ضمنا من القضاء بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت التى يوردها الحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد انتهى الى ادانة الطاعن بتهمتى احرازه البندقية المششخنة بغير ترخيص واخفائه اياها مع علمه بسرقتها من القوات المسلحة وقضى بمعاقبته بالعقوبة الاشد المقررة للجريمة الاولى ، فانه لا يجدى الطاعن ما يثيره فى شأن عدم استظهار الحكم توافر ركن العلم بالظرف المشدد فى جريمة اخفاء السلاح موضوع التهمة الثانية » .

طعن جزائى ١٤٧٩ لسنة ٣٦ق فى ١٩٦٧/١/٢٣ بالهيئة السابقة

— ١٦ —

المبدأ القانوني :

١ ــ تزوير الاوراق الرسمية . اركانه . جمعيات تعاونية .

جريمة تزوير أو استعمال محررات الجمعيات التعاونية ــ أيا كانت ــ جناية فى كل الاحوال وعقوبتها السجن .

٢ ــ تزوير محررات رسمية . جريمة تزوير المحرر الرسمى أو العرفى . احتمال حصول الضرر يكفى .

٣ ــ تزوير . حكم . لايشترط لصحة الحكم بالادانة فى جرائم التزوير أن يتحدث الحكم عن ركن الضرر صراحة واستقلالا .. ويكفى أن يكون قيامه مستفادا من مجموع عباراته

٤ ــ تعدد التهم . نقض . المصلحة فى الطعن . لا مصلحة للطاعن فى طعنه بشأن تعدد التهمة اذا اعتبر الحكم الجرائم المسندة اليه كلها جريمة واحدة واوقع عليه العقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم .

٥ ــ عقوبة . عزل . معاملة الحكم المتهم بجناية الاستيلاء على مال للدولة بالرأفة ومعاقبته بالحبس وعدم ترتيبه العزل وجوب توقيت مدة العزل المقضى بها عليه اتباعا لحكم المادة ٢٧ عقوبات ونقض الحكم لمصلحة الطاعن نقض جزئيا

المحكمة :

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله أن الطاعن ــ وهو موظف عمومى بالقوات الجوية ــ توجه الى الجمعية التعاونية الاستهلاكية بالزيتون وحصل على خمس « بونات » ببضاعة مما تسعه الجمعية ، ثم أجرى تغييرا فى بيان الثمن بانقاصه ودفع الثمن فى خزانتها على أساس التغيير الذى أجراه ، وأعاد البيان الى ما كان عليه ، واستلم البضاعة فاستولى بغير حق على الفرق بين المبلغ الذى اداه بالفعل ، وبين المبلغ الذى كان يجب عليه أداؤه ممثلا فى البضاعة التى حصل عليها ومقداره عشرة جنيهات وسبعمائة وخمسة عشر مليما من أموال الدولة . ودلل الحكم على هذه الواقعة بما ينتجها من وجوه الأدلة . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢١٤ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ قدنصت على أن (كل تزوير أو استعمال يقع فى محرر لاحدى الشركات المساهمة أو احدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للاوضاع المقررة قانونا أو احدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام تكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على خمس سنين . وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين اذا وقع التزوير أو الاستعمال فى محرر لاحدى الشركات أوالجمعيات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة او لاية مؤسسة أو منظمة أو منشأة أخرى اذا كان للدولة أو لاحدى الهيئات العامة نصيب فى مالها بأى صفة كانت) والبين من هذا النص ، أن كل تزوير أو استعمال يقع فى محررات الجمعيات التعاونية أيا كانت عقوبته السجن ، وهى عقوبة مقررة للجناية بحسب التعريف الوارد فى المادة العاشرة من قانون العقوبات ، ومن ثم فالجريمة فى كل احوالها جناية لا جنحة . ولما كان احتمال حصول الضرر يكفى فى جريمة التزوير سواء كان المحرر رسميا أو عرفيا ، وكان لا يشترط لصحة الحكم بالادانة فى جرائم التزوير أن يتحدث الحكم عن ركن الضرر صراحة واستقلالا ، بل يكفى أن يكون قيامه مستفادا من مجموع عباراته ، وكان الحكم قد أثبت توافر الضرر بالفعل من جراء التزوير الذى أجراه الطاعن فى البونات ، وهى أستيلاؤه على قدر من مال الدولة بغير حق ، وكان لا مصلحة للطاعن فيما أثاره فى طعنه بشأن تعدد التهم التى أسندها اليه الحكم ذلك بانه اعتبر الجرائم المسندة اليه جميعا مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة فى حكم المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات واعتبرها كلها جريمة واحدة وأوقع عليه العقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم وهى جناية الاستيلاء على مال الدولة ــ والتى لا مطعن للطاعن عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عامل المتهم ــ بجناية الاستيلاء على مال الدولة ــ بالرأفة ، وقضى عليه بالحبس ولم يؤقت مدة العزل المقضى بها عليه اتباعا لحكم المادة ٢٧ من قانون العقوبات ، فانه يتعين على هذه المحكمة أن تصحح هذا الخطأ وأن تعمل نص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، وأن تنقض الحكم لمصلحة الطاعن نقضا جزئيا وتصححه بتوقيت مدة العزل » .

طعن جزائى لسنة ١٩١٨ لسنة ٣٦ ق فى يناير سنة ١٩٦٧ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين صفوت السركى ، ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى

— ١٧ —

المبدأ القانونى :

مؤسسات عامة . موظفون عموميون . عاملون بشركات القطاع العام . المشروعات المؤممة تأميما كليا التى كانت تتمتع بشخصيتها المعنوية لا تفقد شخصيتها المستقلة عن شخصية الدولة نتيجة للتأميم . موظفوها وعمالها لا يعتبرون فى حكم الموظفين العامين الا بالنسبة لجرائم معينة حددها الشارع فى قانون العقوبات . عدم مجاوزة ذلك الى مجال المادة ٣/٦٣ اجراءات فيما أسبغته من حماية خاصة على الموظف العام .

المحكمة :

« وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه أسس قضاءه بعدم قبول الدعوى الجنائية على أنها رفعت بقرار من وكيل نيابة البلدية الذى لا يملك ـ وفقا لنص المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية ـ اصدار مثل ذلك القرار لما هو ثابت من محضر ضبط الواقعة من أن المطعون ضده موظف عام بشركة النصر لتعبئة زجاجات الكوكاكولا . وما ذهب اليه الحكم فيما تقدم غير سديد فى القانون . ذلك بأن المشروعات المؤممة تاميما كليا التى كانت تتمتع بالشخصية المعنوية لاتفقد الشخصية المستقلة عن شخصية الدولة نتيجة للتأميم رأى أن يحتفظ فيه للمشروع المؤمم بشخصيته القانونية . ويتضح الأخذ بهذا المبدأ فيما تنص عليه المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ من أن تظل الشركات والبنوك المؤممة محتفظة بشكلها القانونى واستمرار ممارستها لنشاطها مع اخضاعه لاشراف الجهة الادارية التى يرى الحاقه بها .

ولاشك أن القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ الذى أممت بمقتضاه شركة النصر لتعبئة الزجاجات تجمعه مع القانون الأول وحدة الروح والهدف ولهذا أشار اليه صراحة فى صدره ، وأحكامه لاتتضمن ما يؤدى الى زوال شخصية المشروع المؤمم نتيجة للتأميم بل الابقاء على نظامها القانونى السابق من حيث خضوعها للقانون الخاص فيما لا يتعارض مع التأميم وقد أفصح الشارع عن اتجاهه الى عدم اعتبار موظفى وعمال مثل تلك الشركات من الموظفين العامين بما كان عليه نص المادة الأولى من لائحة نظام موظفى وعمال الشركات التى تتبع المؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ من سريان قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية على موظفى وعمال الشركات المذكورة واعتبار هذا النظام جزءا متمما لعقد العمل. وقد عاد المشرع الى تاكيد هذا الحكم بايراده اياه فى المادة الأولى من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسة العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ التى حلت محل اللائحة السابقة وامتد سريان أحكامها بالنسبة الى العاملين بالمؤسسات العامة بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ باصدار نظام العاملين بالمؤسسات العامة والذى حل محله فيما بعد القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بنظام العاملين بالقطاع العام الصادر تنفيذا للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ فى شأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام . وكلما رأى الشارع اعتبار العاملين بالشركات فى حكم الموظفين العامين فى موطن ما أورد به نصا كالشأن فى جرائم الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والتسبب بالخطأ الجسيم فى الحاق ضرر جسيم بالأموال وغيرها من الجرائم الواردة بالبابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى بقانون العقوبات حين أضاف بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الى المادة ١١١ من قانون العقوبات فقرة مستحدثة نصت على أن يعد فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق نصوص الجرائم المشار اليها مستخدمو الشركات التى تساهم الدولة أو احدى الهيئات العامة فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت فجعل هؤلاء العاملين فى حكم أولئك الموظفين العامين فى هذا المجال المعين فحسب دون سواه فلا يجاوزه الى مجال الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية فيما أسبغته من حماية خاصة على الموظف العام . لما كان ما تقدم ، فان المطعون ضده فى علاقته بالشركة لا يكون قد اكتسب صفة الموظف العام وبالتالى لا تنطبق عليه الحصانة المقررة بالفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه . ولما كان خطأ هذا الحكم بقضائه بعدم قبول الدعوى الجنائية قد حجب المحكمة عن نظر الموضوع فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة » .

طعن جزائى ١٨٤٣ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٣٠ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ، ومحمد صبرى ، ومحمود عزيز الدين سالم ، ومحمد ابو الفضل حفنى ، وانور احمد

ـ ١٨ ـ

المبدأ القانونى :

١ ـ اختلاس . استيلاء على مال للدولة .

تحقق جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ عقوبات . متى كان المال المختلس مسلما الى الموظف العمومى أو من فى حكمه طبقا للمادتين ١١١ و ١١٢ بسبب وظيفته ، سواء أكان مالا اميريا أم مملوكا لاحد الافراد اذ العبرة هى تسلم المال الجانى ووجوده فى عهدته بسبب وظيفته .

٢ ـ اختلاس . جناية الاستيلاء المنصوص عليها فى المادة ١١٣ عقوبات . باستيلاء الموظف العمومى او من فى حكمه بغير حق على مال للدولة أو لاحدى الهيئات أو المؤسسات العامة اوالشركات او المنشآت التى تساهم فيها الدولة أو احدى الهيئات العامة ولو لم يكن هذا المال فى حيازته او لم يكن الجانى من العاملين فى تلك الجهات .

٣ ـ موظف عام . عزل . اختلاس . الخفير باحد فروع بنك التسليف الزراعى والتعاونى يعد فى حكم الموظفين

العموميين وفقا للبند السادس من المادة ١١١ ، من قانون العقوبات ، ادانته بالجريمتين المنصوص عليهما فى المادتين ١١٢ ، ١١٣ من القانون المذكور ، وتوقيع عقوبة العزل عليه تطبيق سليم للقانون .

٤ ـ اثبات ، حكم ، تسبيبه ، لمحكمة الموضوع الاخذ بأقوال المتهم فى حق نفسه وفى حق غيره من المتهمين وان عدل عنهـا بعد ذلك ما دامت قد اطمانت اليها .

٥ ـ حكم ، تسبيبه ، أوجه الدفاع الموضوعية لا تستلزم من الحكم ردا صريحا ، كفاية الرد الضمنى ، المستفاد من الحكم بالادانة استنادا الى ادلة الثبوت التى اوردها .

المحكمة :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مؤداه ان الطاعن الأول ــ وهو قائد سيارة نقل بشركة مصر لأعمال الأسمنت المسلح التى هى احدى شركات القطاع العام ــ اتفق مع (الطاعن الثانى) على أن يسلمه كمية من الخشب المملوك للشركة لقاء جعل ، ولما كان يوم الحادث حمل بالسيارة عروقا خشبية لنقلها الى أحد مواقع عمل الشركة ، بيد أنه ــ نفاذا لذلك الاتفاق ــ انطلق بالسيارة الى الطاعن وقدم له الأخشاب التى كان يعلم بملكية الشركة لها واصطحبه معه وطلب اليه ايداعها كوخ المتهم الثالث حيث ضبط أغلبها بارشاد الطاعن الأول . وقد استمد الحكم ثبوت هذه الواقعة من أقوال شهود الاثبات وما أسفر عنه مراجعة اذن التحويل وصورته والاذن بخروج السيارة وتقرير لجنة الجرد ، ومن أقوال الطاعن الأول والمتهم الثالث وهى أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . لما كان ذلك وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن وانكاره التهمة المسندة اليه واطرحه اطمئنانا منه لأقوال الطاعن الأول فى محضر الشرطة والتحقيقات من انه قدم الأخشاب للطاعن نفاذا لاتفاقهما السابق وأن الطاعن كان على بينة من مصدرها ، وانه هو الذى طلب الى الطاعن ايداعها لدى المتهم الثالث حيث ضبط اغلبها وابان الحكم ان تلك الأقوال تتسق وأقوال الشهود وأنه لا يعتد بعدول الطاعن الأول عنها اطمئنانا منه لأقواله الأولى . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع الأخذ بأقوال المتهم فى حق نفسه وفى حق غيره من المتهمين وان عدل عنها بعد ذلك ما دامت قد اطمأنت اليها ، فان النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد يكون غير سديد . ويكون ما ينعاه الطاعن من بعد ــ من أن رجال الشركة هم الذين نقلوا الأخشاب الى حيث ضبطت وعهدوا الى الطاعن بحراستها ، هو من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستلزم من الحكم ردا صريحا بل يكفى أن يكون الرد مستفادا من الحكم بالادانة استنادا الى ادلة الثبوت التى أوردها . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن حول وصف الفعل المسند اليه ، فان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ــ وهو ما لا يجادل الطاعن فيه ــ ان الأخشاب محل الاتهام مملوكة لشركة مصر لأعمال الأسمنت المسلح وهى احدى شركات القطاع العام ، وأن الطاعن الأول يعمل قائد سيارة بتلك الشركة ويعمل الطاعن (الثانى) خفيرا ببنك التسليف الزراعى والتعاونى بأسيوط . لما كان ذلك ، وكانت جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات ، والتى دين الطاعن بالاشتراك مع الطاعن الأول فى ارتكابها تتحقق متى كان المال المختلس مسلما الى الموظف العمومى ــ أو من فى حكمه طبقا للمادتين ١١١ و١١٩ من ذلك القانون ــ بسبب وظيفته يستوى فى ذلك أن يكون المال أميريا أو مملوكا لأحد الأفراد ، لأن العبرة هى بتسليم المال للجانى ووجوده فى عهدته بسبب وظيفته ، ولما كانت أركان جناية الاستيلاء المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ١١٣ من القانون ذاته تتوافر متى استولى الموظف العمومى ــ أو من فى حكمه ــ بغير حق على مال للدولة أو لاحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المنشآت التى تساهم فيها الدولة أو احدى الهيئات العامة ولو لم يكن هذا المال فى حيازته أو لم يكن الجانى من العاملين فى تلك الجهات ، وكانت المادة الأولى من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ ــ بتقرير بعض الأحكام الخاصة ببعض الشركات القائمة ــ قد قضت بأيلولة ملكية بعض أسهم الشركة المجنى عليها الى الدولة ، ثم صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٤ ــ « باضافة بعض شركات ومنشآت المقاولات الى الجدول المرافق للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت » ــ وقضى فى مادته الأولى باضافة تلك الشركة الى الجدول المرافق له كما نص على أيلولة ملكية الشركات المؤممة الى الدولة . لما كان ما تقدم ، فان الواقعة التى أثبتها الحكم المطعون فيه فى حق الطاعن تكون بهذه المثابة اشتراكا فى جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات ، وجناية الاستيلاء بغير حق على مال للدولة المنصوص عليها فى المادة ١١٣ منه ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب فيما انتهى اليه فى هذا الصدد . لما كان ذلك ، وكان مايثيره الطاعن فى خصوص توقيع عقوبة العزل عليه ، فلما كانت المادة ١١٨ من قانون العقوبات قد نصت على أنه « فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة فى المواد من

١١٢ الى ١١٦ يحكم على الجانى بالعزل ... » وكان الطاعن قد دين بالجريمتين المنصوص عليهما فى المادتين ١١٢ و ١١٣ وكانت المادة ١١١ من القانون ذاته قد قضت فى بندها السادس على أن يعد فى حكم الموظفين « أعضاء مجالس ادارة ومديرو ومستخدموا المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت » وكانت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ ــ بالترخيص بالاشتراك فى انشاء بنك زراعى والمعدلة بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٤٨، قد رخصت للحكومة فى الاشتراك فى شركة مساهمة لانشاء بنك للتعاون والتسليف الزراعى ثم قضى المرسوم الصادر فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بجعل أسم البنك « بنك التسليف الزراعى والتعاونى » وكانت المادة الأولى من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ ــ بانشاء المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى والبنوك التابعة لها بالمحافظات ــ قد قضت بتحويل ذلك البنك الى مؤسسة عامة تسمى المؤسسه المصريه العامة للائتمان الزراعى والتعاونى يكون مركزها القاهرة وقضت المادة الثالثة منه بأن يتكون رأس مال المؤسسة من رأس مال البنك الآنف الذكر ومن الأموال التى تخصصها الدولة ، وقضت المادة الخامسة منه بأن تحول فروع البنك فى المحافظات الى بنوك للائتمان الزراعى والتعاونى فى شكل شركات مساهمة تابعة للمؤسسة وبأن تعتبر توكيلاته الحالية فروعها لهذه البنوك . لما كان ذلك ، فان الطاعن بوصف كونه خفيرا بأحد فروع ذلك البنك يعد فى حكم الموظفين العموميين وفق البند السادس من المادة ١١١ آنفة الذكر ويكون الحكم المطعون فيه اذ أوقع عليه عقوبة العزل قد طبق القانون تطبيقا سليما . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعين الرفض موضوعا » .

طعن جزائى ١٨٤٦ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٣٠ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين صفوت السركى ، وجمال المرصفاوى ، ومحمد محفوظ ، ومحمود العمراوى ومحمود كامل عطية المستشارين.

ــ ١٩ ــ

المبدأ القانونى :

١ ــ حكم . التوقيع عليه . النص على اختصاص رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بالتوقيع قصد به تنظيم العمل وتوحيده ، فان عرض له مانع قهرى ــ بعد صدور الحكم وقبل توقيع الاسباب التى كانت محل مداولة الاعضاء جميعا ــ فوقع الحكم نيابة منه اقدم العضوين الآخرين فلا يصح ان ينعى على ذلك الاجراء بالبطلان لاستناده فى ذلك الى قاعدة مقررة فى القانون بما لا يحتاج الى انابة خاصة او اذن فى اجرائه .

٢ ــ اجراءات المحاكمة . شهود . دفاع . اذا كان الطاعن لم يسلك من جانبه ــ بالنسبة الى الشهود الذين يطلب الى محكمة الجنايات سماعهم ولم يدرج مستشار الاحالة أسماءهم فى قائمة الشهود ــ الطريق الذى رسمه القانون فى المواد ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، فانه لا تثريب على المحكمة ان هى فصلت فى الدعوى دون سماعهم وليس للطاعن من بعد ان ينعى عليها قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلبه منها .

٣ ــ قتل عمد ــ سبق اصرار ــ حكم تسبيبه ــ البحث فى توافر نية القتل لدى الجانى وقيام ظرف سبق الاصرار لديه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع حسبما يستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها ما دام موجب هذه الظروف وتلك الوقائع لا يتنافى عقلا مع ما انتهى اليه .

٤ ــ حكم . تسبيبه . يكفى فى المحاكمة الجنائية ان يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له بالبراءة .

٥ ــ حكم . تسبيبه . لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على بعض ادلة الاتهام ذلك بأن فى اغفال التحدث عنها ما يفيد ضمنا ان المحكمة اطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه الى ادانة المتهمين .

المحكمة :

« وحيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن هيئة المحكمة التى نظرت القضية بجلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٦٦ كانت مشكلة برياسة المستشار محمد عبد الله أبو العطا وعضوية المستشار أحمد عبد الوهاب والسيد شكرى توفيق رئيس المحكمة بمحكمة المنيا الابتدائية وقد صدر الحكم المطعون فيه فى تلك الجلسة . ثم عرض لرئيس الدائرة مانع قهرى بسبب وفاة شقيقه قبل أن يوقع على أسباب الحكم فوقعها عضو اليمين المستشار أحمد عبد الوهاب . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على أنه « يحرر الحكم بأسبابه كاملا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الامكان ، ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها ، واذا حصل مانع للرئيس يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا معه فى اصداره » ... فدل الشارع بذلك على أن التوقيع على الحكم انما قصد منه استيفاء ورقة الحكم شكلها القانونى الذى تكتسب به قوتها فى الاثبات وانه يكفى لتحقيق هذا الفرض أن يكون التوقيع من أى قاض ممن اشتركوا فى اصداره . أما النص على

اختصاص رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بالتوقيع فقد قصد به تنظيم العمل وتوحيده فان عرض له مانع قهرى — بعد صدور الحكم وقبل توقيع الأسباب التى كانت محل مداولة الأعضاء جميعا فوقع الحكم نيابة عنه أقدم العضوين الآخرين فلا يصح أن ينعى على ذلك الاجراء بالبطلان لاستناده فى ذلك الى قاعدة مقررة فى القانون. بما لا يحتاج الى انابة خاصة أو اذن فى اجرائه . لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة ان المحكمة قد حققت شفوية المرافعة بسماع أقوال شهود الاثبات وان الطاعن لم يطلب بنفسه أو بلسان محاميه سماع شهود آخرين أو اتخاذ اجراء معين من اجراءات التحقيق . وكان الطاعن لم يسلك من جانبه — بالنسبة الى الشهود الذين يطلب الى محكمة الجنايات سماعهم ولم يدرج مستشار الاحالة أسماءهم فى قائمة الشهود — الطريق الذى رسمه القانون فى المواد ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، فانه لا تثريب على المحكمة ان هى فصلت فى الدعوى دون سماعهم وليس للطاعن من بعد أن ينعى عليها قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلبه منها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه — بعد أن عرض لواقعة التحقيق كما صورها الاتهام وأشار الى أدلته فيها ومن بينها التقرير الطبى الشرعى ودلل على انتفاء نية القتل وعلى عدم توافر ظرف سبق الاصرار — قد أفصح صراحة عن عدم اطمئنان المحكمة الى صحة اسناد الواقعة الى أى من المطعون ضدهم مبررا ذلك تبريرا سائغا وسليما . لما كان ذلك ، وكان البحث فى توافر نية القتل لدى الجانى وقيام ظرف سبق الاصرار لديه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع حسبما يستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها ما دام موجب هذه الظروف وتلك الوقائع يتنافى عقلا مع ما انتهى اليه ، واذ كانت المحكمة قد استخلصت فى استدلال سائغ ان الحادث لم يكن وليد اصرار سابق بل وقع فجأة على أثر المشاحنة التى قامت بين المجنى عليه والجانى وان هذا الاخير لم يكن ينوى ازهاق روح المجنى عليه فانها تكون قد فصلت فى مسائل موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيها . ولما كان يكفى فى المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له بالبراءة ، اذ مرجع الأمر فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم ان المحكمة أحاطت بالدعوى وألمت بظروفها عن بصر وبصيرة . وكان لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على بعض أدلة الاتهام ذلك بأن فى اغفال التحدث عنها ما يفيد ضمنا ان المحكمة اطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه الى ادانة المتهمين . لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن فى طعنه ينحل فى حقيقته الى جدل موضوعى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض » .

طعن جزائى ١٨٤٧ لسنة ٣٦ق فى ١٩٦٧/١/٣٠

رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ، ومحمد صبرى ، ومحمود عزيز الدين سالم ، ومحمد أبو الفضل حفنى ، وأنور أحمد خلف المستشارين .

— ٢٠ —

المبدأ القانوني :

ضرب حكم تسببيه المحكمة ليست ملزمة عند تطبيق المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات أن تبين أثر الاصابات أو درجة جسامتها على اعتبار أنه يكفى لتطبيق أحكام تلك المادة ان يثبت حصول ضرب ولو لم يتخلف عنه آثار أصلا ، الا أنه يجب عليها فى مجال تطبيق المادة ٢٤١ أن تبين أثر الجروح والضربات ودرجة جسامتها .

المحكمة :

« وحيث ان الدعوى الجنائية أقيمت ضد الطاعن بوصف أنه شرع عمدا فى قتل المجنى عليه بأن طعنه بسكين فى صدره قاصدا من ذلك قتله فأصابه بالاصابة المبينة بالتقرير الطبى الشرعى . ولكن المحكمة استبعدت نية القتل وحصلت ما جاء بالتقرير الطبى عن اصابة المجنى عليه بأنها عبارة عن اصابة طعنية بيسار ومقدم الصدر تحدث من الضرب بآلة حادة كسكين وانتهت الى اعتبار الواقعة جنحة ضرب منطبقة على أحكام المادة ١/٢٤١ من قانون العقوبات وقضت بحبسه سنتين مع الشغل . لما كان ذلك ، وكان شرط تطبيق المادة ٢٤١ من قانون العقوبات أن يكون المرض أو العجز عن الأشغال الشخصية الذى نشأ عن الضرب أو الجرح قد زاد على عشرين يوما . وانه وان كانت المحكمة ليست ملزمة عند تطبيق المادة ٢٤٢ من القانون المشار اليه أن تبين أثر الاصابات أو درجة جسامتها على اعتبار أنه يكفى لتطبيق أحكام تلك المادة أن يثبت حصول ضرب ولو لم يتخلف عنه آثار أصلا ، الا أنه يجب عليها فى مجال تطبيق المادة ٢٤١ سالفة البيان أن تبين أثر الجروح والضربات ودرجة جسامتها . ولما كان الحكم

المطعون فيه لم يبين مدى أثر الاصابة التى أحدثها الطاعن بالمجنى عليه على جسمه من مرض أو عجز عن أشغاله الشخصية ، فانه يكون معيبا بالقصور ويتعين لذلك نقضه والاحالة » .

طعن جزائى ١٨٥٣ لسنة ٣٦ق فى ١٩٦٧/١/٣٠
رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ، ومحمد صبرى ، ومحمود عزيز الدين سالم ، ومحمد أبو الفضل حفنى ، وأنور أحمد خلف المستشارين .

ـ ٢١ ـ

المبدأ القانونى :

امر بالاوجه . حجيته . قوة الامر المقضى . الامر بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائية له قوة الامر المقضى . يمتنع معه تحريك الدعوى الجنائية بعد صدوره . سريان حظر تحريك الدعوى بعد صدوره على كافة أطراف الدعوى الجنائية له قوة الأمر المقضى . يمتنع دلائل جديدة » . والمدعى بالحقوق المدنيــة والمجنى عليه الذى لم يدع بحقوق مدنية .)

المحكمة :

« وحيث ان قانون الاجراءات الجنائية أجاز فى المادة ٧٦ لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى . كما أجاز للمدعى بالحقوق المدنية وحده بمقتضى المادة ١٦٢ المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ استئناف الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق بأن لاوجه لاقامة الدعوى . وأجاز له كذلك فى المادة ١٩٣ الطعن فى الأمر الذى يصدر من مستشار الاحالة بالأوجه لاقامة الدعوى . ونصت المادة ١٩٩ على أن تباشر النيابة العامة التحقيق طبقا للاحكام المقررة القاضية ، وحويت المادة ٢١٠ المعدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٦٦٢ للمدعى بالحقوق المدنية وحده الطعن فى الامر الصادر من النيابة العامة بان لا وجه لاقامة الدعوى . وقد نصت المادتان ١٩٧ ، ٢١٣ على أن الامر الصادر بعدم وجود وجه ـ سواء من قاضى التحقيق او من مستشار الاحاله او من النيابة العامه ـ يمنع من العود الى التحقيق الا اذا ظهرت دلائل جديده ، ونيط بالنيابه العامه دون غيرها سلطة اعادة تحريك الدعوى الجنائية بناء على تلك الدلائل . كما نصت الفقرة الثالثه من المادة ٢٣٢ المعدلة بالقانونين رقمى ١٢١ لسنة ١٩٥٦ و ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على انه لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها اذا صدر أمر من قضى التحقيق أو من النيابة العامة بان لا وجه لاقامةالدعوى ولم يستانفه المدعى بالحقوق المدنية فى الميعاد أو استانفه فأيدته محكمة الجنح المستانفة منعقدة فى غرفة المشورة . لما كان ذلك ، فان الشارع يكون قد دل على أن الأصل ان الامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى له قوة الأمر المقضى بما يمتنع معه تحريك الدعوى الجنائية من بعد صدوره ، وهذا الأصل حكمه عام ينسحب فيه خطاب الشارع الى كافة أطرافالدعوى الجنائية فيسرى حظر تحريك الدعوى المذكورة بعد صدور الأمر المشار اليه على النيابة العامة ـ ما لم تظهر دلائل جديدة ـ وعلى المدعى بالحقوق المدنية ، كما يمتد بالضرورةومن باب أولى الى المجنى عليهالذى لم يدع بحقوق مدنية . وانكان الشارع قد اكتفى بالاشارة فى المواد المتقدمةالى المدعىبالحقوق المدنية دون المجنى عليه الذى استبعد منها . بالتعديل المدخل على قانون الاجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ فما ذلك الا على اعتبار أنالمجنى عليه متى قعد عن الادعاء بالحقوق المدنية أثناء التحقيق فلا تقوم له صفة الاخصام فى الدعوى ويمتنع عليه بالتالى ما للمدعى بالحقوق المدنيه من حق استئناف الأمر الصادر بأن لا وجه لاقامتها ، ومن ثم لا يكون له تحريك الدعوىابتداء من بعد صدور ذلك الامر من سلطه التحقيق . والقول بغير ذلك فيه اهدار لقوة الامر من طرف لم يتخذ لنفسه صفة فى الدعوى وهو ما لا يتفق مع ما هدف اليه الشارع من احاطة الأمر بأن لا وجه ـ متى صار باتا ـ بسياج من القوة يكفل له الاحترام ، ويمنع من معاودة طرح النزاع ذاته امام القضاء . لما كان ما تقدم ، وكان يبين من محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن المدافع عن الطاعن دفع فى أولى جلسات تلك المحاكمة بعدم قبول الدعوى لسابقة صدور قرار بالا وجه فيها وعدم استئناف ذلكالقرار فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بادانة الطاعن دون أن يعرض لبحث توافر شرائط الدفع فى الواقع يكون معيبا بما يبطله ويستوجب نقضه والاحالة » .

طعن جزائى ١٨٥٣ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٣٠ بالهيئة السابقة .

ـ ٢٢ ـ

المبدأ القانونى :

مواد مخدرة . دعوى جنائيــة . اقامتها . اسباب الاباحة . تقدم متعاطى المواد المخدرة من تلقاء نفسه للصحة للعلاج وان كان يحول دون اقامة الدعوى الجنائية عليه ، الا انه فعل مجرم لا يندرج تحت اسباب الاباحة .

المحكمة :

« لما كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة – أن المتهم قدم الى الضابط قطعة المخدر وطلب دخوله أحد الملاجىء دون أن يطلب الحاقة بالمصحة ثم اعترف فى تحقيق النيابة بحيازته للمخدر المضبوط وتقديمه اياه للضابط وعلل ذلك برغبته دخول السجن لفشله فى الحصول على عمل ، واذ عرض عليه وكيل النيابة دخول احدى المصحات العلاجه من الادمان . رفض ذلك واصر على رغبته فى دخول السجن . لما كان ذلك ، فان الحكم اذ أثبتت أن المتهم طلب الى الضابط الحاقه باحدى المصحات للعلاج يكون معيبا بالخطأ فى الاسناد فى واقعة جوهرية لها أثرها على صحة تحريك الدعوى الجنائية ، ذلك بأن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها نصت على أن « **لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم من متعاطى المواد المخدرة من تلقاء نفسه للمصحة للعلاج » ولما كان الثابت على ما تقدم أن المتهم رفض صراحة ما عرضه عليه وكيل النيابة من دخول المصحة للعلاج ، فان الدعوى الجنائية تكون قد رفعت صحيحة عليه . لما كان ذلك وكان خطأ الحكم فى الاسناد قد أدى به – من ناحية أخرى – الى الخطأ فى القانون ، ذلك بأنه اعتبر أن تقدم المتهم المخدر للضابط من تلقاء نفسه فعلا مباحا لاستعماله حقا خوله له القانون وهو رغبته فى العلاج** بما يرفع عن فعله صفة التجريم ، فى حين أن ما أتاه المتهم لا يندرج تحت أسباب الاباحة لأن المشرع انما استحدث فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٧ سالفة الذكر تدبيرا وقائيا ، أجاز للمحكمة الالتجاء اليه بالنسبة الى من يثبت ادمانه على تعاطى المخدرات بأن تأمر بايداعه احدى المصحات التى تنشأ لهذا الغرض ليعالج فيها وذلك بدلا من العقوبة المقيدة للحرية المقررة للجريمة . أما اذا تقدم من تلقاء نفسه للمصحة للعلاج فلا تقام الدعوى الجنائية عليه لأن دخوله المصحة يحقق هدف الشارع من تشجيع المدمنين على الاقبال ، مما مفاده تأثيم الفعل فى الحالين وان كان جزاؤه مرددا بين العقوبة المقيدة للحرية أو التدبير الوقائى العلاجى ، واذ ما كان الفعل مجرما فى الحالين فان أسباب الاباحة تنحسر عنه ، واذ ما كان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر القانونى ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . ولما كان هذا العوار قد حجب المحكمة عن بحث عناصر الدعوى وتمحيص أدلتها والتحقق من مدى توافر القيود المنصوص عليها فى الفقرة الخامسة من المادة ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الايداع بالمصحة ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

طعن جزائى ١٨٦٠ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٣٠ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين السركى ، وجمال المرصفاوى ، ومحمد محفوظ ، ومحمود العمراوى ، ومحمود عطيفة المستشارين .

— ٢٣ —

المبدأ القانونى :

امر جنائى . معارضة . ابستئناف . الاعتراض على الامر الجنائى لا يعد من قبيل المعارضة فى الاحكام الغيابية وهو لا يعدو أن يكون اعلانا من المعترض بعدم قبوله انهاء الدعوى بتلك الاجراءات يترتب على مجرد التقرير به سقوط الامر بقوة القانون واعتباره كأن لم يكن . نهائية هذا الاثر القانونى ترتبط بحضور المعترض بالجلسة المحددة لنظر اعتراضه . تخلفه عنها . استعادة الامر قوته وصيرورته نهائيا واجب التنفيذ . عدم جواز المعارضة فيه او استئنافه رجوعا الى الاصل فى شأنه .

المحكمة :

« وحيث انه يبين من الرجوع الى الأوراق أن المطعون ضده استأنف الحكم الصادر فى اعتراضه على الأمر الجنائى باعتبار ذلك الأمر بمثابة حكم نهائى واجب التنفيذ ، فقضت المحكمة الاستئنافية بقبول استئنافه شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وأمرت بايقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من يوم الحكم . لما كان ذلك ، وكان الشارع قد هدف من تطبيق نظام الأوامر الجنائية فى الجرائم التى عينها الى تبسيط اجراءات الفصل فى تلك الجرائم وسرعة البت فيها – وهو وان كان قد رخص فى المادة ٣٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية النيابة العامة ولباقى الخصوم أن يعلنوا عدم قبولهم للامر الجنائى الصادر من القاضى – بتقرير فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدوره بالنسبة الى النيابة العامة ومن تاريخ اعلانه بالنسبة الى باقى الخصوم . ورتب على ذلك التقرير سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن ، فاذا لم يحصل اعتراض على الأمر بالصورة المتقدمة أصبح نهائيا واجب التنفيذ ، الا انه نص فى المادة ٣٢٨ على أنه اذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائى فى الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته طبقا للاجراءات العادية ، واذ لم يحضر تعود

للامر قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ ، فدل بذلك على أن الاعتراض على الأمر الجنائى لا يعد من قبيل المعارضة فى الأحكام الغيابية بل هو لا يعدو أن يكون اعلانا من المعترض بعدم قبوله انهاء الدعوى بتلك الاجراءات يترتب على مجرد التقريرية سقوط الأمر بقوة القانون واعتباره كأن لم يكن . غير أن نهائية هذا الأثر القانونى ترتبط بحضور المعترض بالجلسة المحددة لنظر اعتراضه، فان تخلف عنها عد اعتراضه غير جدى واستعاد الأمر قوته وأصبح نهائيا واجب التنفيذ مما مؤداه عدم جواز المعارضة فيه أو استئنافه رجوعا الى الأصل فى شأنه . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول استئناف الحكم الذى صدر بناء على تخلف المطعون ضده باعتبار الأمر الجنائى نهائيا واجب التنفيذ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه وتصحيحه بالقضاء بعدم جواز استئناف المطعون ضده الحكم المستأنف »

طعن جزائى ٣ لسنة ٣٧ ق فى ١٩٦٧/١/٣٠ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ، ومحمود صبرى ، ومحمود عزيز الدين سالم ، ومحمد ابو الفضل حفنى ، وأنور أحمد خلف المستشارين .

— ٢٤ —

المبدأ القانونى :

اثبات . حكم . تسبيبه . دفاع .

١ — دليل الادانة . وجوب ان يكون مشروعا . دليل البراءة . مشروعيته غير لازمة .

٢ — للقاضى الجنائى الحرية فى اختيار طريق الاثبات الذى يراه موصلا الى الكشف عن الحقيقة ووزن قوة الاثبات المستمدة من كل عنصر . وتقدير مايعرض عليه فى كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل ادلة وطرحها .

٣ — لمحكمة الموضوع استمداد اقتناعها من اى دليل تطمئن اليه . طالما ان هذا الدليل له مأخذه الصحيح من الاوراق .

المحكمة :

« لما كان مع افتراض أن ما أدلى به الأستاذ المحامى واتخذه الحكم عمادا له فى قضائه ببراءة المطعون ضدهم ، يعد فى حكم الأسرار التى وصلت الى علمه بسبب مهنته ويحظر القانون عليه البوح بها أو افشائها ، فان ذلك لا يقدح فى سلامة الحكم لما هو مقرر — من انه وان كان يشترط فى دليل الادانة أن يكون مشروعا اذ لا يجوز أن تبنى ادانة صحيحة على دليل باطل فى القانون ، الا أن المشروعية ليست بشرط واجب فى دليل البراءة ذلك بأنه من المبادىء الأساسية فى الاجراءات الجنائية ان كل متهم يتمتع بقرينة البراءة الى أن يحكم بادانته بحكم نهائى وأنه الى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة فى اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه فى الدعوى وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية ، وقد قام على هدى هذه المبادىء حق المتهم فى الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التى يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معا ادانة برىء . هذا الى ما هو مقرر من أن القانون — فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للاثبات — فتح بابه أمام القاضى الجنائى على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا الى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الاثبات المستمدة من كل عنصر، مع حرية مطلقة فى تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية فى كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها . لما كان ما تقدم ، فانه لا يقبل تقييد حرية المحكمة فى دليل البراءة باشتراط مماثل لما هو مطلوب فى دليل الادانة ، ومن ثم فلا جدوى للطاعن مما يثيره فى هذا الشأن . أما نعيه على الحكم استدلاله بما جاء بتقرير الأستاذ حامد المراغى القاضى ، فمردود بأن البين من محضر جلسة محكمة أول درجة ان المحكمة قامت بتلاوة هذه الشهادة على المتهمين والمدعى بالحقوق المدنية واكتفى كلاهما بما دون بالتقرير ولم يطلب الطاعن أو محاميه أمام محكمة ثانى درجة استدعاءه الشهادة . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع كان الحرية فى أن تستمد اقتناعها من أى دليل تطمئن اليه طالما ان هذا الدليل له مأخذه الصحيح من الأوراق فانه لا وجه لما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد . لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يبين فى اسباب طعنه أوجه الدفاع التى يقول ان الحكم المطعون فيه قصر فى الرد عليها، فان نعيه فى هذا يكون مجهلا » .

طعن جزائى ١١٧٢ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٣١ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين السركى ، ومختار رضوان ، ومحمد محفوظ، وحسين سامح ، ومحمود العمراوى المستشارين .

— ٢٥ —

المبدأ القانوني :

١ — حكم . تنفيذه . نقض . تنفيذ الاحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية منوط بالنيابة العامة وحدها بلا رقابة عليها ولا معقب . فاذا اوقفت النيابة تنفيذ الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عقوبة مقيدة للحرية على الطاعن . سقط التزامه بالتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة المحددة لنظر الطعن .

٢ — معارضة . اعلان . اعلان المعارض للحضور بجلسة المعارضة . يجب ان يكون لشخصه او فى محل اقامته واعلانه لجهة الادارة لا يصح أن ينبنى عليه الحكم فى معارضته .

المحكمة :

« وحيث ان المادة ٤٦١ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن « يكون تنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة وفقا لما هو مقرر فى هذا القانون » ومفاد ذلك أن تنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية منوط بالنيابة العامة وحدها فان هى رأت ايقاف تنفيذها وامرت به فلا رقابة عليها ولا معقب . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن النيابة العامة أمرت بايقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عقوبة مقيدة للحرية على الطاعن ، فان التزامه بالتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة المحددة لنظر الطعن يكون قد سقط عنه ، ولا ترى المحكمة موجبا لاعادة فتح باب المرافعة .

وحيث أن الطعن قد استوفى الشكل المقرر فى القانون .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء باطلا اذ قضى فى موضوع المعارضة الاستئنافية المرفوعة منه دون أن يعلن بجلسة المحاكمة لشخصه أو فى محل اقامته بل كان اعلانه لجهة الادارة .

وحيث انه بالرجوع الى محاضر جلسات المعارضة الاستئنافية يبين أن الطاعن كان قد حضر جلسة ٥ يناير سنة ١٩٦٦ وطلب التأجيل للسداد وأجيب الى طلبه ثم تأجلت الدعوى لجلسة ٦ ابريل سنة ١٩٦٦ وفيها تخلف الطاعن عن الحضور وقرر محاميه أنه محبوس بسجن مصر فتأجلت الدعوى لاعلانه واحضاره من السجن ثم توالى التأجيل فى غيبة الطاعن الى أن حكم بجلسة ١٥ يونيه سنة ١٩٦٦ بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه . كما يبين من الاطلاع على المفردات — التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن — أن الطاعن قد أعلن لجهة الادارة بالجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لعدم الاستدلال عليه . لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان اعلان المعارض للحضور بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته وأن اعلانه لجهة الادارة لا يصح أن ينبنى عليه الحكم فى معارضته وكان الثابت مما تقدم بيانه أن الطاعن أعلن بجلسة المعارضة لجهة الادارة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه بناء على هذا الاعلان يكون باطلا ، مما يتعين معه نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن » .

طعن جزائى ١٧٤٨ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٣١ بالهيئة السابقة .

— ٢٦ —

المبدأ القانوني :

١ — حكم . « حجيته » . قوة الشىء المحكوم فيه . احكام البراءة لا تعتبر عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة الى المتهمين فيها او لغيرهم ممن يتهمون فى ذات الواقعة الا اذا كانت البراءة بنيت على اسباب غير شخصية بالنسبة الى المحكوم عليهم ، بحيث تنفى وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى ماديا .

٢ — حكم . تسبيبه . الدفاع الموضوعى . لا يستاهل من المحكمة ردا صريحا عليه طالما أن الرد مستفاد من ادلة الثبوت التى أوردها الحكم .

المحكمة :

« لما كان ما أورده حكم البراءة فيما تقدم لم يبن على أساس متعلق بذات الواقعة موضوع المحاكمة حتى يصح أن يكون لحكم البراءة فى هذه الحالة حجيته ويمتنع معه القضاء بادانة الطاعنين » بل الواضح من مدونات حكم البراءة انه بنى على أسباب شخصية لصيقة بذات المتهم الذى جرت محاكمته ولا تتصل بذات واقعة الشهادة الزور التى ارتكبها الطاعنان وثبتت فى حقهما من أن المدعى بالحقوق المدنية كان يعمل فراشا فى الكنيسة فعلا وأنهما شهدا فى القضية العمالية — المرفوعة منه — على خلاف الحقيقة . واذ ما كان من المقرر فى قضاء النقض أن أحكام البراءة لا تعتبر عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة الى المتهمين فيها أو لغيرهم ممن يتهمون فى ذات الواقعة الا اذا كانت البراءة مبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة الى المحكوم لهم بحيث تنفى وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى ماديا وهو الأمر الذى لم يتوفر فى الدعوى المطروحة ، فان ما يثيره الطاعنان فى هذين الوجهين لا يكون سديدا .

وحيث ان مبنى الوجهين الثاني والثالث من الطعن هو القصور في التسبب والاخلال بحق الدفاع . ذلك بان المدافع عن الطاعنين تقدم أثناء المحاكمة بمستندات تقطع فى أن القس زكريا خليل النخيلى لم يكن فى وسعه تعيين المدعى بالحقوق المدنية فى عمل بالكنيسة وبالتالى فليس فى وسعه اذن أن يفصله منه مما مفاده أن شهادة الطاعنين فى الدعوى العمالية تكون قد أصابت وجه الحق ، ومع ذلك فان الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع كلية ولم يتصد بالرد على المستندات المقدمة على الرغم مما تضمنته من دفاع جوهرى ، وعول على شهادة أمين صندوق الكنيسة الياس رزق سوريال وادان الطاعنين بمقتضاها مع انها شهادة لا يصح الأخذ بها لأنها فضلا عن ثبوت كذبها فان الواقعة التى شهد عليها كانت قائمة وقت نظر القضية العمالية مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الشهادة الزور التى دان الطاعنين بها أورد على ثبوتها فى حقهما ادلة مستقاة من أقوال شاهد الاثبات وسائر المستندات المقدمة منه والقرائن التى استمدها من وقائع الدعوى وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها . كما يبين من مدونات الحكم أنه أشار الى المستندات المقدمة من الطاعنين أمام محكمة أول درجة لنفى اختصاص المتهم الثالث بتعيين المدعى بالحقوق المدنية فى الكنيسة ، ولما كان هذا الدفاع موضوعيا لا يستأهل من المحكمة ردا صريحا عليه لأن الرد عليه مستفادا من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم ، وكان الحكم قد أخذ بشهادة الياس رزق سوريال الذى استمعت اليه محكمة أول درجة وأيدها فى تعويلها على ما أورده فى شهادته من أن المدعى بالحقوق المدنية كان يعمل بالكنيسة فى المدة التى حددها بما مفاداه أن المحكمة أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الطاعنان فى دفاعهما لحملها على عدم الأخذ بها . وهى غير ملزمة من بعد بالرد صراحة عليها » .

طعن جزائى ١٧٥٢ لسنة ٣٦ ق
فى ١٩٦٧/١/٣١ بالهيئة السابقة .

ــ ٢٧ ــ

المبدأ القانونى :

١ ــ التماس اعادة النظر . الحالات الاربع الاولى الواردة فى المادة ٤٤١ اجراءات التى حددت حالات التماس اعادة النظر يجمعها معيار محدد أساسه أن الواقعة الجديدة المسوغة لاعادة نظر الدعوى اما أن ينبنى عليها بذاتها ثبوت براءة المحكوم عليه كوجود المدعى قتله او بقيام التناقض بين حكمين بحيث يستنتج منه براءة احد المحكوم عليهما ، واما أن ينبنى عليها انهيار أحد الادلة المؤثرة فى الحكم بالادانة كالحكم على الشاهد أو الخبير بالعقوبة المقررة لشهادة الزور أو الحكم بتزوير ورقة قدمت فى الدعوى او الغاء الاساس الذى بنى عليه الحكم .

٢ ــ التماس اعادة النظر . الفقرة الخامسة من المادة ٤٤١ اجراءات قصد بها على ضوء الامثلة التى ضربتها المذكرة الايضاحية ان تكون الوقائع الجديدة او الاوراق المقدمة دالة بذاتها على براءة المحكوم عليه او يلزم منها سقوط الدليل على ادانته او على تحمله التبعة الجنائية . ولا يكتفى فيها بعدول مجرد لشاهد او متهم عما سبق ان ادلى به لدى محكمة الموضوع دون أن يصاحب عدوله ما يحسم بذاته الامر ويقطع بترتيب أثره فى ثبوت براءة المحكوم عليه .

٣ ــ التماس اعادة النظر . يشترط القانون فى الوقائع او الاوراق التى تظهر بعد الحكم وتصلح سببا للالتماس أن تكون مجهولة من المحكمة والمتهم معا ابان المحاكمة .

٤ ــ التماس اعادة النظر . يشترط لتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٤٤١ اجراءات فضلا عن صدور حكمين نهائيين متناقضين عن واقعة واحدة أن يكون الحكمان صادرين ضد شخصين .

٥ ــ التماس اعادة النظر . كفالة . تستلزم المادة ٤٤٤ من اجراءات لقبول طلب اعادة النظر المبنى على الاحوال الاربع الاولى من المادة ٤٤١ اجراءات أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغ خمسة جنيهات كفالة ما لم يكن قد اعفى من ايداعه بقرار من لجنة المساعدة القضائية .

المحكمة :

« لما كانت المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية قد حددت حالات طلب اعادة النظر فجرى نصها « يجوز طلب اعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنايات والجنح فى الأحوال الآتية : (١) اذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ، ثم وجد المدعى قتله حيا (٢) اذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها ، وكان ــ بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما (٣) اذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات أو اذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى ، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم (٤) اذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من أحدى محاكم

الأحوال الشخصية والغى هذا الحكم (٥) اذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو اذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه » واستلزمت المادة ٤٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية لقبول طلب اعادة النظر المبنى على الأحوال الأربع الأولى من المادة ٤٤١ من القانون السالف الذكر أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغ خمسة جنيهات كفالة ما لم يكن قد أعفى من ايداعه بقرار من لجنة المساعدة القضائية . لما كان ذلك ، وكان الطالب قد استند فى الوجه الأول من وجهى الالتماس الى الحالة الثانية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٤٤١ سالفة البيان دون أن يقوم بسداد الكفالة المنصوص عليها فى القانون او يحصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية باعفائه منها فانه يتعين القضاء بعدم قبول هذا الوجه . ومع ذلك فان استناد الطالب الى الحالة الثانية من أحوال الالتماس غير سديد فى القانون ، ذلك بأن الفقرة الثانية من المادة ٤٤١ تشترط ـ فضلا عن صدور حكمين نهائيين متناقضين عن واقعة واحدة ـ أن يكون الحكمان صادرين ضد شخصين أما اذا كان الحكمان صادرين ضد شخص واحد فلا يكون هناك ثمت تناقض فى تقدير الوقائع يوفر التماس اعادة النظر . وان شاب الحكم الثانى عندئذ خطأ فى تطبيق القانون لاخلاله بحجية الشىء المحكوم فيه جنائيا كان ذلك موجبا لنقضه . واذ ما كان الحكمان موضوع دعوى الالتماس المطروحة صادرين فى حق الطالب وحده ، فان التناقض بينهما ـ بفرض وقوعه ـ لا يصلح سببا لاعادة النظر .

وحيث ان الوجه الثانى من أوجه الالتماس قد استوفى المراحل التى يتطلبها القانون .

وحيث ان الطالب يبنى هذا الوجه على الفقرة الخامسة من المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية على أساس أن حكم البراءة فى قضية احراز المخدرات وقد صدر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٦٦ لم يكن معلوما وقت محاكمته فى ١٨ فبراير سنة ١٩٦٣ عن احراز السلاح النارى والذخيرة دون ترخيص بحيث لو كان ذلك الحكم تحت بصر المحكمة لترتب عليه ثبوت براءته من الجريمتين اللتين دانته بهما .

وحيث ان الفقرة الخامسة من المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية وان جاء نصها عاما فلم تقيد الوقائع أو الأوراق التى تظهر بعد صدور الحكم بنوع معين الا ان المذكرة تعليق على هذه الفقرة أنه : « نص فيها على صورة عامة تنص عليها أغلب القوانين الحديثة وهى حالة ما اذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو اذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الاوراق المذكورة ثبوت براءة المحكوم عليه . ومثل ذلك ما لو ثبت بعد الحكم على متهم انه كان مصابا بالعاهة فى عقله وقت ارتكابها أو انه كان محبوسا فى هذا الوقت أو عثر على الشىء المسروق لدى المجنى عليه أو عثر على ايصال برد الامانة » . وقد استمد الشارع حكم المادة سالفة البيان من المادة ٤٤٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى بعد تعديلها بالقانون الصادر فى ٨ يونيه سنة ١٨٩٥ التى صار موضعها المادة ٦٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الجديد الصادر بالقانون الرقيم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ . ويبين من نص القانون المصرى ومما ورد بمذكرته الايضاحية ومن المقارنة بينه وبين القانون الفرنسى ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الحالات الأربع الأول التى وردت فى المادة ٤٤١ المشار اليها هى حالات منضبطة يجمعها معيار محدد أساسه أن الواقعة الجديدة المسوغة لاعادة نظر الدعوى اما أن يبنى عليها بذاتها ثبوت براءة المحكوم عليه بوجود المدعى قتله حيا أو بقيام التناقض بين حكمين بحيث يستنتج منه براءة احد المحكوم عليهما ، واما أن يبنى عليها انهيار أحد الادلة المؤثرة فى الحكم بالادانة كالحكم على الشاهد أو الخبير بالعقوبة المقررة لشهادة الزور أو الحكم بتزوير ورقة قدمت فى الدعوى أو الغاء الاساس الذى بنى عليه الحكم . والملاحظ أن القانون المصرى كان فى صدد تحديد الحالات التى يجوز فيها طلب اعادة النظر أكثر تشددا من القانون الفرنسى اذ بينما تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية على « وجوب وجود المدعى قتله حيا » لاعتباره وجها لاعادة النظر يترخص القانون الفرنسى فيكتفى بظهور أوراق من شأنها وجوده حيا . وقد كان النص الفرنسى أمام الشارع المصرى وقت وضع قانون الاجراءات الجنائية ومع ذلك فقد آثر احتراما لحجية الأحكام الجنائية الا يكتفى بتطلب مجرد ظهور الدليل على وجود المدعى قتله حيا بل أوجب وجوده بالفعل حيا ، مما يؤكد أن التشريع القائم لدينا لا يقبل الدليل المحتمل ، بل انه يتطلب الدليل.

الجازم القاطع بذاته فى ثبوت براءة المحكوم عليه أو سقوط الدليل على ادانته . ولما كان من غير المقبول ــ على هدى ما تقدم ــ أن يتشدد الشارع فى الحالات الاربع الأولى للمادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية ليفتح الباب على مصراعيه فى الحالة الخامسة التى تستوعب بعمومها ماتقدمها وانما قصد بها ــ فى ضوء الأمثلة التى ضربتها المذكرة الايضاحية ــ أن تكون الوقائع الجديدة أو الاوراق المقدمة دالة بذاتها على براءة المحكوم عليه أو يلزم عنها حتما سقوط الدليل على ادانته أو على تحمله التبعة الجنائية ، فالغاية التى تغياها الشارع من اضافة هذه الفقرة فى قانون الاجراءات الجنائية الى حالات الالتماس الواردة فى الفقرات السابقة عليها ، أن تكون نصا احتياطيا ابتغاء أن يتدارك بها ما عساه أن يفلت من صور تتحاذى معها ولا تنفك عنها والتى قد يتعذر فيها اقامة الدليل على الوجه المتطلب قانونا ، مما لازمه عدم الاكتفاء فيها بعدول مجرد لشاهد أو متهم عما سبق أن أدلى به لدى محكمة الموضوع أو بمجرد قول مرسل لشاهد أمام محكمة أخرى ما لم يصاحب هذا القول أو ذلك العدول مايحسم بذاته الأمر ويقطع بترتيب اثره فى ثبوت براءة المحكوم عليه ، وهو ما يقيم موازنة عادلة لا افراط فيها أو تفريط بين حق المحكوم عليه وصالح المجتمع الذى يضيره المساس ــ فى غير سبب جازم ــ بقوة الشىء المقضى فيه جنائيا وهى من حالات النظام العام التى تمس مصلحة المجتمع وتقضى بوضع حد لنزاع فصل فيه القضاء نهائيا ، الأمر الذى سجلته المادة ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية حين نصت على انه : « لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغير الوصف القانونى للجريمة » . فاصبح بذلك حكم القضاء عنوان حقيقة هى أقوى من الحقيقة نفسها ، مما لا يصح معه النيل منها بمجرد دعوى غير حاسمة ، كما لا يجوز أن تكون محلا للمساومة بين الأفراد . والقول بغير ذلك مضيعة لوقت القضاء وهيبته ومجلبة لتناقض أحكامه ما بقى الأمر معلقا بمشيئة المحكوم عليهم كلما حلا لهم تجديد النزاع واعادة طرحه على القضاء . لما كان ما تقدم ، وكان القانون قد اشترط فى الوقائع أو الاوراق ــ التى تظهر بعد الحكم وتصلح سببا للالتماس أن تكون مجهولة من المحكمة والمتهم معا ابان المحاكمة . وكان الثابت بالأوراق أن واقعة بطلان اجراءات القبض والتفتيش التى يستند اليها طالب اعادة النظر لم تكن مجهولة منه أثناء محاكمته بجريمتى احراز السلاح النارى والذخيرة بدون ترخيص فقد دفع فى محضر التحقيق ــ قبل محاكمته ــ ببطلان القبض عليه وتفتيشه، وطلب محاميه ــ تحقيقا لهذا الدفع ــ سؤال شرطى المرور عن ساعة ضبط السيارة التى كان يستقلها المتهم ، ومع ذلك فلم يثر أى منهما أمر ذلك البطلان بجلسة المحاكمة المشار اليها وقد قرر الشرطى السالف البيان صراحة فى محضر التحقيق أنه لا يعلم من أمر ضبط المتهم وملابساته شيئا ، فاذا عدل عن أقواله أمام محكمة الجنايات عند نظرها قضية المخدرات ، أو جاء زميله بقول مرسل مؤداه عدم مشاهدته واقعة الضبط ابان نوبته ، فان هذه الاقوال ــ بفرض اعتبارها واقعة جديدة لم تكن معلومة وقت المحاكمة ــ لا تعدو أن تكون مجرد دليل احتمالى لا ينهض بذاته وجها لطلب اعادة النظر مادام لم يصحبه ما يحسم الأمر ويقطع فى ترتيب أثره فى اهدار الحقيقة التى سجلها الحكم البات وخاصة أن بطلان اجراءات القبض والتفتيش ليس من شأنه أن يؤدى الى ثبوت براءة المحكوم عليه ولا يلزم عنه فى كل الاحوال سقوط الدليل على ادانته . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين القضاء بعدم قبول الطلب » .

طعن جزائى ١٨٢١ لسنة ٣١ ق فى ١٩٦٧/١/٣١ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ، ومحمد صبرى ، ومحمد عبد المنعم حمزاوى ، ونصر الدين عزام ، وانور احمد خلف المستشارين .

ــ ٢٨ ــ

المبدأ القانونى :

مواد مخدرة . مسئولية جنائية . موانع العقاب . حكم . « تسبيبه » . المادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تفرق بين حالتين للاعفاء :

(الاولى) اشترط القانون فيهما فضلا عن المبادرة بالاخبار أن يصدر الاخبار قبل علم السلطات العامة بالجريمة .

(والثانية) لم تستلزم المبادرة بالاخبار بل اشترط القانون فى مقابل الفسحة التى منحها للجانى فى الاخبار أن يكون اخباره هو الذى مكن السلطات من ضبط باقى الجناة مرتكبى الجريمة . والفصل فى ذلك من خصائص قاضى الموضوع وله فى ذلك التقدير المطلق .

المحكمة :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احراز الجوهر

المخدر بقصد الاتجار التى دين المطعون ضده بها وأورد على ثبوتها لديه أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها مستقاة من أقوال الشهود واعتراف المتهم الأول - المطعون ضده - وتقرير التحليل عرض لما أثاره الدفاع فى شأن اعفاء المطعون ضده من العقاب عملا بأحكام المادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى قوله : « وحيث انه لما كان الثابت من أقوال جميع ضباط الشرطة شهود الاثبات أن المتهم الأول أخبرهم بأن المتهم الثانى سوف يحضر الى منزله وصحبهم اليه فى انتظار حضوره حيث كمن اثنان منهما يسمعان ويرقبان مايدور وقد استمر المتهم الأول فى المساعدة على ضبط المتهم الثانى والتمكن من ذلك حتى تم هذا الضبط بالفعل . لما كان ذلك ، فانه يتعين اعفاؤه من العقوبة عن الجريمة المسندة اليه اعمالا لحكم المادة ٢/٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ . ولا يؤثر فى ذلك عدول المتهم المذكور بعد ذلك عما قرره لرجال الشرطة مادام اقراره قد أنتج أثره وهو تسهيل القبض على المتهم الثانى والتمكين من ذلك وبصرف النظر عما ينتهى اليه أمر المتهم الثانى عند تقدير الأدلة بالنسبة له » . وما أورده الحكم فيما تقدم سائغ وصحيح فى القانون ذلك بأن القانون فرق بين حالتين للاعفاء فى المادة ٤٨ من القانون سالف البيان تتميز كل منها بعناصر مستقلة وأفرد لكل حالة فقرة خاصة واشترط فى الحالة الاولى فضلا عن المبادرة بالاخبار أن يصدر الاخبار قبل علم السلطات العامة بالجريمة أما الحالة الثانية من حالتى الاعفاء فهى لم يستلزم المبادرة بالاخبار بل اشترط القانون فى مقابل الفسحة التى منحها للجانى فى الاخبار أن يكون اخباره هو الذى مكن السلطات من ضبط باقى الجناة مرتكبى الجريمة . لما كان ذلك، وكان مؤدى ما حصله الحكم أن المطعون ضده أفضى بمعلومات صحيحة الى رجال الشرطة أدت بذاتها الى القبض على المتهم الثانى فيكون مناط الاعفاء الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٤٨ المذكورة قد تحقق . ولا يحتاج فى هذا الصدد بأن أمر المتهم الثانى كان معلوما لرجال الشرطة من قبل حسبما أسفرت عنه التجريات ما دام إقرار المطعون ضده قد أضاف جديدا الى المعلومات السابقة عليه من شأنه تمكين السلطات من القبض عليه . لما كان ما تقدم ، وكان الفصل فى ذلك من خصائص قاضى الموضوع وله فى ذلك التقدير المطلق ما دام يقيمه على ما يستنتجه من عناصر الدعوى فيكون النعى على الحكم المطعون فيه بدعوى الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال غير سديد مما يتعين معه رفض الطعن موضوعا » .

طعن جزائى ١٩٦٣ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٣١ بالهيئة السابقة .

— ٢٩ —

المبدأ القانونى :

تموين . خبز . اثبات . حكم تسبيبه . قرارات وزير التموين ببيان وزن الرغيف فى كل محافظة والتى يحدد فيها نسبة التسامح بسبب الجفاف لا تقيد القاضى فى تكوين عقيدته من جميع العناصر المطروحة أمامه فى الدعوى . لا تخرج عن كونها أوامر لموظفى التموين لتنظيم العمل بينهم .

المحكمة :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالغاء الحكم الابتدائى وبراءة المطعون ضده على ما أورده من أن الخبز المضبوط لم يترك للتهوية قبل وزنه مدة الثلاث ساعات التى تشترطها المادة ٢٦ من قرار وزير التموين رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٧ ورتب على ذلك قبول الدفع المبدى من المطعون ضده ببطلان اجراءات الوزن لهذا السبب وبراءته مما أسند اليه لما كان ذلك ، وكان من المقرر فى قضاء النقض - أن القرارات التى يصدرها وزير التموين لبيان وزن الرغيف فى كل محافظة ويحدد فيها النسبة التى يجوز التسامح فيها بسبب الجفاف ، طبقا للقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ لا تخرج عن كونها أوامر لموظفى التموين لتنظيم العمل بينهم ولكى يتثبتوا من وقوع المخالفة قبل طلب المحاكمة - فهى لا تقيد القاضى فى تكوين عقيدته من جميع العناصر المطروحة أمامه فى الدعوى بحيث انه اذا ما اطمأن الى وقوع المخالفة وقع عقوبتها . واستناد الحكم بالبراءة على مجرد القول بأن القرار الوزارى رسم طريقة معينة للاثبات لم تتبع يكون مخالفا للقانون . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على تقرير بطلان اجراءات الوزن ورتب على ذلك تبرئة المطعون ضده ، وكان هذا القضاء بما احتواه من خطأ قد حجب المحكمة من بحث عناصر الدعوى وتمحيص أدلتها بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه والاحالة » .

طعن جزائى ١٩٦٧ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٣١ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين السركى ، ومختار رضوان ، وجمال المرصفاوى ، وحسين سامح ، ومحمود العمراوى .

قضاء محكمة النقض المدنية

— ٣٠ —

المبدأ القانوني :

حكم ، طعن ، الحكم الذى لا يبت فى أساس الخصومة لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم الصادر فى الموضوع .

المحكمة :

« وحيث ان مبنى الدفع بعدم جواز الطعن أن الحكم المطعون فيه ألغى حكم محكمة أول درجة وضمن أسبابه القضاء باختصاص القاضى الآمر بالنسبة للسندات التى لا تتجاوز قيمتا مبلغ ٢٥٠ ج والقضاء بقبول الدعوى بالنسبة للسند الموقع عليه من انتريج جرابيديان ، وكلاهما قضاء غير منه للخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه بالنقض على استقلال عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

وحيث ان هذا الدفع فى محله ذلك أنه لما كانت المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات تقضى بعدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالغاء حكم محكمة أول درجة فى شقه الخاص بعدم الاختصاص على ما قرره من « أن أحمد محمد قطب عقد اشتراطا لمصلحة بنك الجمهورية — المطعون عليه الأول — بالذات بعقد وثيقة تأمين من مقتضاها أن تضمن شركة أفريقيا للتأمين — الطاعنة — سداد الأقساط المستحقة الأداء على عملاء أحمد محمد قطب لتمكين هذا الاخير من خصم السندات الاذنية لدى بنك الجمهورية والحصول على قيمتها منه فاذا ما رجع بنك الجمهورية على شركة أفريقيا للتأمين بموجب ضمانها وكفالتها للدين بمقتضى هذه الوثيقة وتوقيعها على السندات تنفيذا لها يكون البنك مستندا الى سبب قانونى واحد وهو كفالة الدين بعقد وثيقة التأمين المشار اليها وتكون محكمة أول درجة قد جانبها الصواب اذ قضت بعدم اختصاص القاضى الآمر بالنسبة للسندات التى فى حدود مبلغ ٢٥٠ ج .. » واستند الحكم فى الغاء حكم محكمة أول درجة فى شقه الخاص بعدم القبول الى قوله « أنه عن السند الموقع عليه من انتريج جرابيديان وقيمته ٢٧٥ ج فان القاضى الآمر مختص باصدار الأمر به أيضا ولا ترى المحكمة صواب ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من عدم قبول الأمر به لعدم سبق التنبيه بالوفاء على المدين الأصلى ذلك أن عبارة الضمان الواردة على هذا السند بتوقيع الشركة المستأنف عليها — الطاعنة — تجعلها فى مركز الكفيل المتضامن وليس لها حق الدفع بالتجريد طبقا للمادة ٧٩٣ مدنى كما ترى خطل ما ارتأته المحكمة كذلك من وجوب الرجوع على المستانف عليها طبقا للاجراءات المقررة بقانون التجارة لأن الكفيل المتضامن يعتبر فى مركز محرر الورقة وتصح مقاضاته بطريق أمر الأداء طبقا للمادة ١/٨٥٠ مرافعات » وكان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه لم يبت فى أساس الخصومة ذلك انه وان اعتبر مديونية الشركة بالنسبة للسندات التى لا تتجاوز قيمتها مبلغ ٢٥٠ ج ناشئة عن سبب قانونى واحد وهو عقد التأمين الذى أبرمه أحمد محمد قطب مع الشركة الطاعنة ، الا أنه لم يحسم النزاع المردود فى الدعوى حول تكييف هذا العقد الذى تعهدت بمقتضاه شركة التأمين بضمان وفاء قيمة السندات الى البنك ، وكذلك فان ما قرره الحكم بشأن السند المحرر من انتريج جرابيديان وان عرض فيه لعلاقة الشركة بهذا المدين فاعتبرها فى مركز الكفيل المتضامن الا انه لم يبت فى طبيعة العلاقة التى تربط شركة التأمين بالبنك ، وهى أساس الخصومة . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه بشأن الاختصاص وقبول الدعوى على الأساس الذى أقيم عليه لم ينه الخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ويتعين لذلك الحكم بعدم جواز الطعن » .

(طعن مدنى رقم ١١٠ لسنة ٣٣ فى ١٩٦٧/١/٣١ برئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بليغ واحمد حسن هيكل وأمين فتح الله وابراهيم حسن علام وعثمان زكريا) .

— ٣١ —

المبدأ القانونى :

١ — تلخيص ، دعوى ، الاستدلال من محاضر الجلسات على حصول تلاوة تقرير التلخيص فى حالة خلو الحكم من هذا البيان .

٢ ـ تنفيذ عقارى . تنبيه نزع الملكية . تسجيل تنبيه نزع الملكية بكل آثاره اذا لم يتبعه تسجيل حكم نزع الملكية فى ميعاد مائة وستين يوما ، (مادة ٥٤٠ مرافعات قديم) وجوب تجديد تسجيل التنبيه كلما اوشك التسجيل الاول على السقوط بانقضاء هذا الميعاد .

المحكمة :

« وحيث أن هذا النعى مردود بأنه وان خلا الحكم المطعون فيه مما يفيد حصول تلاوة تقرير التلخيص : الا أنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يجوز الاستدلال من محاضر الجلسات على حصول هذه التلاوة فى حالة خلو الحكم من هذا البيان : ولما كان الثابت من محضر جلسة ١٩٦٣/١/٥ التى تمت فيها المرافعة أن التقرير تلى بهذه الجلسة ، فان النعى على الحكم بالبطلان لهذا السبب يكون على غير أساس » .

« وحيث انه لما كانت المادة ٥٤٠ من قانون المرافعات القديم الذى اتخذت فى ظله اجراءات نزع الملكية فى الدعوى رقم٣٠٩٨ لسنة ١٩٤١ بيوع الوايلى ـ تقضى بسقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية بكل آثاره اذا لم يتبعه تسجيل حكم نزع الملكية فى ميعاد مائة وستين يوما ويؤشر قلم الكتاب من تلقاء نفسه بحصول هذا السقوط على هامش التنبيه ـ فان مؤدى ذلك انه يتعين على الدائن طالب التنفيذ تجديد تسجيل التنبيه كلما أوشك التسجيل الأول على السقوط بانقضاء هذا الميعاد . ولما كان الثابت أن الطاعنة قدمت بواسطة محاميها أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٦٣/١/٥ حافظة تشتمل على مذكرة من أحد رجال القانون تضمنت أن تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى أجراه الدائن مباشر الاجراءات فى الدعوى رقم ٣٠٩٨ سنة ١٩٤١ بيوع الوايلى قد سقط وأصبح عديم الأثر لأن هذا التنبيه سجل فى ١٩٤١/٤/١٥ وكان يتعين أن يجدد تسجيله فى ميعاد مائة وستين يوما ، واذ لم يجدد التسجيل الا فى ١٩٤١/١١/٢٢ أى بعد الميعاد فانه يترتب على ذلك سقوط التسجيل وبسقوطه يسقط التنبيه ذاته ويكون للطاعنة أن تتخذ اجراءاتها بالتنفيذ على أساس عدم وجوده، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد اتخذت من هذه المذكرة التى قدمتها الى محكمة الاستئناف أساسا لدفاعها بسقوط تسجيل التنبيه فى الدعوى رقم ٣٠٩٨ سنة ١٩٤١ بيوع الوايلى ، واذ اعتد الحكم المطعون فيه بتسجيل التنبيه المشار اليه واستند للحكم فى الدعوى الى أسبقيته على تسجيل التنبيه الخاص بالطاعنة دون أن يحقق دفاعها بسقوطه ، وكان هذا الدفاع جوهريا ومن شانه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور يعيبه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب » .

طعن مدنى رقم ١٢٨ لسنة ٣٣ق فى ١٩٦٧/١/٣ بالهيئة السابقة .

ـ ٣٢ ـ

المبدأ القانونى :

١ ـ نقض . طعن . مفاد نص المادة الاولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ انه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته مع خصمه حتى صدر الحكم ضده سواء كان مستأنفا او مستأنفا عليه خصما اصيلا او ضامنا لخصم أصيل .

٢ ـ مسئولية . موظفون . امتناع الموظف عن تنفيذ واجبات وظيفته يعتبر خطأ تترتب عليه مسئوليته اذا ما الحق ذلك ضررا بالغير .

٣ ـ حكم . تسبيبه . طعن . اذا اقيم الحكم على دعامات متعددة وكانت احدى هذه الدعامات كافية وحدها ليستقيم بها ، فان تعييبه فى باقى الدعامات ـ أيا كان وجه الرأى فيها ـ يكون غير مؤثر فى الحكم .

٤ ـ علاقة سببية . استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل فى تقديرها متى كان سائغا .

٥ ـ اثبات . حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته .

٦ ـ اثبات . جمارك . تقدير قيمة محتويات الطرد بمعرفة مثمن الجمرك هو مجرد رأى للمثمن ، فاذا خوف الحكم فى حدود سلطته الموضوعية عن الاخذ بهذا التقدير فانه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

« وحيث أن المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ ـ بحالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ـ اذ نصت على أن « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف» فان مفاد هذا النص ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته مع خصمه حتى صدر الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليه خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل . واذ كان الطاعن قد اختصم أمام محكمة الدرجة الأولى باعتباره ضامنا للمطعون عليه الثانى لأنه تابعه وقد وقع منه الخطأ الذى ترتب عنه الضرر للمطعون عليه الأول ، وقضى الحكم الابتدائى برفض الدعويين الأصلية والضمان فاستأنفه المطعون عليه الأول ووجه استئنافه الى المطعون عليه الثانى والطاعن معا ، وكان الطاعن قد مثل فى الاستئناف ونازع فيما هو منسوب اليه وصدر الحكم فى الدعوى الأصلية على مقتضى وقوع خطأ منه أضر بالمطعون عليه الأول كما صدر الحكم فى دعوى الضمان استنادا الى هذا الخطأ ، فلا على الطاعن أن هو وجه مطاعنه الى شقى الحكم المتعلقين بالدعوى الأصلية أو بدعوى الضمان . ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الطعن على النحو الذى يثيره المطعون عليه الأول يكون على غير أساس » .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه أوضح الأخطاء التى وقعت من الطاعن فى قوله « أن الثابت من الأوراق أن الشركة المستأنفة (المطعون عليه الأول) بحكم تعاملها مع الملك السابق أرسلت بتاريخ ١٨ يوليه سنة ١٩٥٢ كتابا الى سكرتيره الخاص تخطره فيه بارسال نماذج من طوابع البريد الخاصة بالمستعمرات الفرنسية وفاتورة بثمن كل مجموعة منها ليختار الملك ما يحتاج اليه منها ويرد الباقى اليها . وثبت وصول الطرد المحتوى عليها لمطار القاهرة بتاريخ ١٩٥٢/٧/٢٤ أى فى اليوم التالى لقيام ثورة الجيش والشعب وبعد أن وقع أمين مخازن الجمرك باستلامه ، ارسله الى مخازن الجمرك بالسبتية قسم المطارات حيث أشر مأمور قسم طرود المطارات السيد/ محمد على اسماعيل على المانفستو الخاص به بتاريخ ١٩٥٢/٧/٣٠ بحفظه فى غرفة المشبوه وبعدم التصرف فيه قبل الرجوع الى الديوان (مصلحة الجمارك) لحدوث ذلك عقب خروج الملك السابق بأربعة أيام ... وقد أقدم المستأنف ضده الثالث (الطاعن) على اجراء هذا المزاد قبل الرجوع الى الادارة العامة مخالفا بذلك تأشيرة رئيسه الصادرة فى هذا الشأن ومخالفا نص المادة ٢٠ من لائحة الجمارك التى توجب اعلان صاحب البضاعة اذا كان معروفا لديها اما مباشرة واما بواسطة القنصلية التابع لها وان لم يكن معروفا لديها فبواسطة النشر فى احدى جرائد الجهة التى توجد فيها البضاعة أو الجهة الأقرب فضلا عن مخالفة التعليمات التى تقضى بأن الطرود الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات المماثلة ـ ومنها الخاصة الملكية أو الجهة التى حلت محلها ـ لا تعرض للبيع بطريق المزاد الا بموافقة تلك الهيئات أو وزارة الخزانة خصوصا وأن بوليصة الطرد موضح بها قيمته بمبلغ ٥٩٢٧ دولارا أى ما يزيد على ٢٠٠٠ ج وقد لفت هذا التصرف نظر ديوان المحاسبة فأشار بضرورة التحقيق فسألت النيابة الادارية المستأنف عليه الثالث والموظفين المختصين وانتهت الى اقامة الدعوى التأديبية عليه حيث قضى بادانته ومجازاته بخصم ١٥ يوم من مرتبه » ومفاد هذا الذى أورده الحكم أنه اعتبر أن من أخطاء الطاعن ـ التى أدت الى بيع محتويات الطرد بثمن بخس ـ عدم اتباعه الأمر الصادر اليه من رئيسه بالرجوع الى الادارة العامة لمصلحة الجمارك قبل التصرف فى الطرد . ولما كان امتناع الموظف عن تنفيذ واجبات وظيفته يعتبر خطأ يترتب عليه مسئوليته اذا ما الحق ذلك ضررا بالغير ، وكان من المقرر ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انه اذا أقيم الحكم على دعامات متعددة وكانت احدى هذه الدعامات كافية وحدها ليستقيم بها ، فان تعييبه فى باقى الدعامات أيا كان وجه الرأى فيها يكون غير مؤثر فيه ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يجادل فيما اسنده اليه الحكم من عدم اتباعه لأوامر رئيسه بوجوب الرجوع الى الادارة العامة قبل بيع الطرد ، واذ رتب الحكم على هذا الخطأ أن بيع الطرد بثمن بخس وتحقق الضرر فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس » .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه ـ على ما سلف بيانه عند الرد على السبب الأول من الطعن ـ اعتبر أن الطاعن قد أخطأ بعدم اتباع امر رئيسه مأمور جمرك القاهرة بحظر التصرف في الطرد محل النزاع قبل أخذ رأى الادارة العامة لمصلحة الجمارك ، ورتب الحكم على ذلك اعتبار هذا الخطأ سببا مباشرا لبيع محتويات الطرد بثمن بخس لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية مما الحق الضرر بالمطعون عليه الأول . واذ كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل في تقديرها متى كان سائغا ، وكان ما استخلصه الحكم على النحو المتقدم هو استخلاص سائغ فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس » .

« وحيث أن الحكم بعد أن عرض لبيان محتويات الطرد أقام الدليل على أنه كان يحوى أصول ونماذج الطوابع الأثرية دون صورها الشمسية في قوله « ان الشركة المستأنفة (المطعون عليه الأول) قد جرت في معاملاتها مع الملك السابق على ارسال الطوابع ذاتها ليختار منها ما يشاء ويعيد منها مالا يشاء ، والدليل على ذلك ما شهد به موظف الخاصة والخطابات الصادرة منها باعتماد رصيدها الدائن وأن الشركة المستأنفة (المطعون عليه الأول) حرصت منذ شعورها بالأحداث التى طوحت بالملك السابق على طلب استرداد الرسالة ذاتها وأبرزت هذا الحرص في جميع خطاباتها وبذلت في سبيل ذلك جهدا كبيرا يتمثل في الاتصال بالسفارة المصرية في واشنطون وبالسفارة الأمريكية في القاهرة كما أقامت وكيلا خاصا لاستلام الرسالة نفسها مع ما تستتبع ذلك من أتعاب ونفقات لا تجرؤ شركة تجارية على بذلها في سبيل صور شمسية لعدد من الطوابع » ولما كان الثابت من الاستمارة المرفقة بالأوراق أنها في صدد بيان محتويات الطرد اقتصرت على وصفها بأنها (طوابع بريد أجنبية) ، وكان من المقرر أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها في حدود مهمته ، واذ لم يرد بهذه الاستمارة أن ما حواه الطرد هو صور شمسية لطوابع بريد كما ذهب الى ذلك الطاعن ، فان الحكم اذ انتهى على النحو المتقدم الى أن الطرد المرسل كان يحوى أصول طوابع بريد لا يكون قد أهدر هذه الاستمارة أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من عدم اعتداده بتقدير مثمن الجمرك لما احتواه الطرد واعتبار هذا التقدير مما لا يطعن عليه الا بالتزوير فمردود بأن تقدير قيمة محتويات الطرد هو مجرد رأى للمثمن . واذ عزف الحكم في حدود سلطته الموضوعية عن الأخذ بهذا التقدير فانه لا يكون قد خالف القانون » .

طعن مدنى ١٣٠ لسنة ٣٣ ق في ١٩٦٧/١/٣ بالهيئة السابقة .

ـ ٣٣ ـ

المبدأ القانونى :

رسوم . اراضى زراعية . دعوى .

خضوع تقدير الرسوم النسبية على الاراضى الزراعية . لنصوص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ . وعدم تأثره بقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة بالمادة ٣١ من قانون المرافعات .

« وحيث أن القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ أورد بالمادة ٧٥ قواعد تقدير الرسوم النسبية ، وبين في البند (ثانيا) من هذه المادة أسس تقدير العقارات والمنقولات المتنازع عليها ، ونص بالفقرة (١) من هذا البند بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ على أنه « بالنسبة للأراضى الزراعية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التى يوضحها الطالب بحيث لا تقل عن الضريبة السنوية مضروبة في سبعين » ، واذ كان نص هذه الفقرة قبل تعديلها يجرى بتقدير قيمة الأطيان الزراعية بما لا يقل عن الضريبة السنوية مضروبة في ستين ، وكان المشرع قد قصد بتعديل هذه القيمة ـ على ما أفصح عنه في المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ ـ الاهتداء بقانون رسم الأيلولة على التركات وقانون الاصلاح الزراعى فانه يتعين اعمال هذا التعديل من تاريخ العمل به في تقدير الرسوم النسبية على الأراضى الزراعية ، أما ما تقضى به المادة ٣١ من قانون المرافعات من أن تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بالأراضى هو باعتبار ستين مثلا لقيمة الضريبة . فانه ليس من شأنه أن يؤثر في التقدير المقرر في القانون لتحديد الرسم ، ذلك أن المشرع قد هدف من هذا النص ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ الى اتخاذ أساس ثابت موحد في تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالأراضى عند تحديد الاختصاص ونصاب الاستئناف تحقيقا للعدالة والاستقرار . واذ حرص واضع مشروع القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على تأكيد هذا المعنى في المذكرة المرافقة له بقوله « يبقى مفهوما أن القواعد المقررة بهذا الشأن مستقلة عن تلك التى يتضمنها قانون المرافعات في سبيل تحديد الاختصاص أو نصاب الاستئناف ، فمجال كل

من القانونين غير مجال الآخر ولا حرج فى اختلاف اسس التقدير الموضوعة لكل منهما لاختلاف الغاية التى يقصد اليها كل من القانونين» ـ وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واحتسب قيمة الأطيان على اساس ستين ضعفا لقيمة الضريبة عملا بنص المادة ٣١ مرافعات واستبعد اعمال قانون الرسوم ورتب على ذلك قضاءه بتعديل القائمة ، لما كان ذلك فان الحكم يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

طعن مدنى ١٥٣ لسنة ٣٢ ق فى ١٩٦٧/١/٣ بالهيئة السابقة .

— ٣٤ —

المبدأ القانوني :

ضرائب . الضريبة على الارباح التجارية والصناعية . ربط التقدير الحكمى . اجراء تعديل فى المصروفات على ضوء اقرارات الشركة عن سنة ١٩٤٧ وعدم اعتبارها من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير وعدم جواز اتخاذ نتيجة اعمال هذه السنة أساسا لربط الضريبة فى السنوات من سنة ١٩٤٨ الى سنة ١٩٥١ لامخالفة للقانون .

المحكمة :

« وحيث انه بالرجوع الى قرار اللجنة الصادر فى ١٩٥٤/٤/١٨ يبين أن مصلحة الضرائب فحصت اقرارات الشركة وحساباتها عن سنة ١٩٤٧ واعتمدت الايرادات الواردة فيها واجرت تعديلات فى بنود المصروفات الخاصة بالمرتبات ومصاريف الاقامة والانتقالات والأدوات المستعملة والاستهلاك الاستثنائى وحصة فرع مصر فى مصروفات المركز الرئيسى ، ولما أن عرضت أوجه الخلاف بشأنها على اللجنة وقدمت الشركة المستندات المؤيدة لمصروفاتها وافقت عليها المصلحة وانحصر النزاع فى طريقة تحديد حصة الفرع فى مصروفات المركز الرئيسى وقد حسمت اللجنة هذا الخلاف باعتماد الشهادة الرسمية الصادرة من مراجعى حسابات الشركة بالخارج ووافقت المصلحة على تقسيمها بنسبة الإيرادات ، ومن ثم فان تحديد نتيجة أعمال الشركة فى سنة ١٩٤٧ يكون قد تم من واقع حساباتها التى أيدتها المستندات، وتعديل نصيب فرع مصر فى مصروفات المركز الرئيسى لا يعدو أن يكون تصحيحا للاقرار تملكه مصلحة الضرائب بمقتضى المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وهو ما ينبنى عليه أن الشركة لا تعتبر من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ وبالتالى ـ ووفقا للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ـ أن لا تتخذ نتيجة أعمال هذه السنة أساسا لربط الضريبة فى السنوات من سنة ١٩٤٨ الى سنة ١٩٥١ ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن أرباح الطاعنة فى سنة ١٩٤٧ لم تربط بطريق التقدير وانما « جرى الربط على أساس أرقامها الواردة فى الحسابات المقدمة منها لمراقبة الشركات المساهمة باعتماد رقم الايرادات كما هو وادخال بعض تعديلات فى بنود أرقام المصروفات واقرار الشركة على البعض الآخر منها » ورتب على ذلك عدم خضوعها للربط الحكمى فى سنى النزاع فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . »

طعن مدنى ٢٣ لسنة ٣١ ق فى ١٩٦٧/١/٤ برئاسة وعضوية السادة احمد زكى محمد ومحمد مختار نصار وابراهيم عمر هندى وصبرى احمد فرحات ومحمد شبل عبد المقصود .

— ٣٥ —

المبدأ القانونى

ضرائب . الضريبة على القيم المنقولة . الضريبة على كسب العمل . وعاء الضريبة . ما يؤخذ من ارباح الشركة لمصلحة صاحب النصيب يعتبر توزيعا للربح يخضع للضريبة على القيم المنقولة بينما يعتبر الاجر تكليفا عليه ويخضع للضريبة على كسب العمل .

المحكمة :

« وحيث أن الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت فى دفاعها لدى محكمة الموضوع بأن « هوجو فندرل » كان عضوا بمجلس ادارة الشركة المطعون عليها وهو دفاع ينطوى على واقع لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ذلك أن صاحب النصيب يساهم فى تأسيس الشركة بتقديم خدمات أو مزايا عينية تعتبر جزءا من رأس مالها ويعطى فى مقابلها ـ وفى عقد تأسيس الشركة ـ حصة من الأرباح وهذه الحصة تتميز بانها ترتبط بأرباح الشركة وجودا وعدما ، وهى بذلك لا تدخل فى مدلول الأجر الذى يتقاضاه الموظف أو العامل مقابل خدمات يؤديها وتربطه بالشركة ـ ومن بعد تأسيسها ـ علاقة عمل وتبعية يستوى فى ذلك أن تكون الشركة قد حققت ربحا

أو لم تحقق كما يستوى في ذلك أن يكون الأجر نسبة من الأرباح أو مرتبا ثابتا أو خليطا منهما معا ، وما يؤخذ من أرباح الشركة لمصلحة صاحب النصيب يعتبر توزيعا للربح يخضع للضريبة على القيم المنقولة بينما يعتبر الأجر تكليفا عليه ويخضع للضريبة على كسب العمل — وإذ كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن الشركة المطعون عليها اشترت «شركة هوجو فندرل» بعقد مؤرخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٣ اتفق فيه على أن يضع هوجو فندرل تحت تصرف شركة الأقطان التجارية المعاد تكوينها مساعداته الشخصية وخبرته الطويلة في تجارة القطن وخاصة فيما يتعلق بعلاقاته مع المغازل الأوربية ويتعهد بعد الاشتغال بتجارة القطن وتصديره مقابل عمولة ونسبة في الأرباح مدى الحياة بحد أدنى قدره ٦٠٠ ج في السنة ، وجرى الحكم المطعون فيه — والحكم الابتدائي معه — على أن ما أدته الشركة الى هوجو فندرل في سنوات النزاع « انما كان لقاء مساعداته الشخصية وخبرته الطويلة في تجارة الأقطان وعلاقاته بالمغازل الأوربية وهي كلها أمور لازمة لتسهيل أعمال الشركة وتوسيع دائرة عملها وتتصل اتصالا وثيقا بمباشرة نشاطها ويتعين اعتبارها ضمن تكاليف المنشأة» وأن « هوجو فندرل التزم بالقيام بأعمال ايجابية لخدمة الشركة وتوطيد نشاطها لقاء أجر اخذ صورة عمولة ونسبة في الأرباح وليس في العقد ما يشير الى أن الطرفين قد هدفا الى مساهمة في الشركة على أى صورة وفي أى نطاق ، ومن ثم يكون ما يحصل عليه ان هو الا ايراد نتيجة الكسب والعمل وهو الأمر الذى لم تعترض عليه مصلحة الضرائب عندما اخطرت به بل أقرته بتعديلها له على أنه ضريبة كسب عمل وفق ما أثبات به مستندات المستأنف عليها المقدمة ضمن حافظتها في الاستئناف » فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

وحيث ان حاصل السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه لم يرد على ما تمسكت به الطاعنة في دفاعها من أن ظروف التعاقد وملابساته وتصفية الشركة القديمة وشراء الشركة الجديدة وصلة القربى بين الشركاء في الشركتين واعطاء هوجو فندرل صاحب الشركة القديمة نصيبا مفروضا من الربح طوال حياته وسواء قام بعمل أو لم يقم ، يدل على أن ما يحصل عليه ليس أجر عمل ولا في مقابله وانه اعتزل العمل لكبر سنه وأقام في ايطاليا ، وهذا هو الحكم قصور يعيبه ويبطله .

وحيث ان هذا السبب في غير محله ذلك أن استخلاص الحكم المطعون فيه — من العقد المبرم بين هوجو فندرل والشركة المطعون عليها — ان العلاقة بين الطرفين هي علاقة عمل وليست مساهمة في رأس مال الشركة فيه الرد الضمني على دفاع الطاعنة . »

طعن مدنى ٤٩ لسنة ٣١ ق في ١٩٦٧/١/٤ بالهيئة السابقة .

— ٣٦ —

المبدأ القانونى :

١ — « ضريبة على المهن غير التجارية » . وعاء الضريبة . عدم وجود حسابات منتظمة . تقدير المصروفات جزافا بخمس الايرادات والتى كانت مؤيدة للمستندات م ٢/٧٣ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

المحكمة :

« وحيث انه طبقا للفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ — وهي التى تحكم واقعة الدعوى — « في حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافا بخمس الايراد » وإذ كان الثابت في الدعوى أن المطعون عليه — وهو من الممولين الخاضعين للضريبة على أرباح المهن غير التجارية — لا يمسك حسابات منتظمة ويتعين لذلك تقدير مصروفاته جزافا بخمس الايرادات ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على انه لا محل لتقدير المصروفات جزافا بخمس الايرادات متى كانت المصروفات مؤيدة بالمستندات ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه » .

طعن مدنى ٩٦ لسنة ٣١ ق في ١٩٦٧/١/٤ بالهيئة السابقة .

— ٣٧ —

المبدأ القانونى :

١ — تعليم حر . مدرسون . القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ يقتصر تطبيقه على موظفى الدولة ولا شأن له بموظفى التعليم الحر الذين يحكمهم القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ والقرارات الوزارية المكملة له .

٢ — فصل تلاميذ — مدرسون — لا يقبل القول بأن سبب فصل المدرسة هو عدم حصولها على المؤهل الدراسى ما لم يقم على عدم توافر شروط الاعفاء .

المحكمة :

« وحيث أنه بالرجوع الى القرار الوزارى رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٦ يبين أنه نص فى المادة الأولى منه على أن « تتبع القواعد المبينة فى الملحق المرافق فى الترشيح للوظائف الفنية الواردة به » وهو بذلك انما يواجه أوضاع الترشيحات المستقبلة للوظائف الفنية لا الأوضاع القائمة فعلا وقت صدوره ، وبعد بيان شروط الترشيح انتهى الى أنه « اذا كانت مصلحة العمل تقتضى تعيين من لا تنطبق عليه الشروط الواردة بالقرار فتعد مذكرة عن حالته وكفاءته ومبررات ترشيحه وتعرض على وكيل الوزارة .. » وهو على هذه الصورة لا يمنع من تعيين ولا من بقاء من لا تتوافر فيه المؤهلات التى استلزمها ، كذلك وبالرجوع الى القرار الوزارى رقم ٥١٢ لسنة ١٩٥٦ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم المدارس الحرة يبين أنه نص فى المادة العاشرة منه على أنه « يعفى مؤقتا من شرط الحصول على المؤهلات المبينة بالمادة السابقة موظفو المدارس الحرة التى سبق اعتمادها طبقا لأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ والسابق حصولهم على الصلاحية لمزاولة أعمالهم ولا يستمر هذا الأعفاء لمن يحصل منهم على تقدير ضعيف فى سنتين متتاليتين بعد العمل بالقانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ » وهو ما لا يقبل معه القول بأن سبب فصل المطعون عليها هو عدم حصولها على المؤهل الدراسى ما لم يقم الدليل على عدم توافر شروط الاعفاء – واذا كان الثابت فى الدعوى أن سبب فصل المطعون عليها هو أنها لم تكن تحمل المؤهل الدراسى اللازم توافره فيمن يعمل بالمدارس الحرة فانه لا يجدى الطاعنة ما تمسكت به لدى محكمة الاستئناف من أن سبب الفصل هو عدم الصلاحية ، ولا كون الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن توافر المؤهلات اللازمة للتعيين فى الوظائف طبقا للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ اذ أن نطاق تطبيقه قاصر على موظفى الدولة ولا شأن له بالتعليم الحر الذى يحكمه القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ والقرارات الوزارية المكملة له – اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه الى أن فصل المطعون عليها لم يكن له ما يبرره ورتب على ذلك الحكم لها بالتعويض ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه . »

طعن مدنى ١٠٩ لسنة ٣٢ ق
فى ١٩٦٧/١/٤ بالهيئة السابقة .

— ٣٨ —

المبدأ القانونى :

١ – عمل . اصابات العمل . قانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ . سريانه . متى كانت اصابة العمل لم تستقر ولم تتحدد وتكتمل آثارها الى تاريخ العمل بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية ، فان احكام هذا القانون فيما تضمنه من قواعد تنظيمية آمرة أو من النظام العام فى هذا الخصوص تلحقها .

المحكمة :

« وحيث أنه متى كانت اصابة العمل لم تستقر ولم تتحدد وتكتمل آثارها الى تاريخ العمل بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية ، فان أحكام هذا القانون – فيما تضمنته من قواعد تنظيمية آمرة أو من النظام العام فى هذا الخصوص – تلحقها ، واذ كان ذلك وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن حالة المطعون عليه « لم تستقر بصفة نهائية الا بعد توقيع الكشف عليه بمعرفة القومسيون الطبى بناء على طلب وزارة الداخلية حسب الثابت بخطابها المؤرخ ١٩٥٩/١١/٢٢ الذى تستنجزه فيه ارسال التقرير لامكان صرف مكافأة نهاية المدة والتعويض » وانتهى الحكم فى قضائه – وفى نطاق الواقعة المعروضة – الى أن القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ واجب التطبيق عليها « عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من هذا القانون » فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث أنه بالرجوع الى الأوراق يبين أن وزارة الداخلية تمسكت فى دفاعها لدى محكمة الموضوع بما جاء فى كتابها رقم ٢٢٤٣ والمؤرخ ١٩٦٠/٣/٧ وقد جاء فيه أنه بالرجوع الى قسم المكافآت بالوزارة « تبين أن المكافأة التى صرفت للمدعى وقدرها ١٥٥ ج و ٦٧٠ م مكافأة استثنائية ومقيدة بسجل المكافآت فى ١٩٥٩/١٢/٢٤ تحت رقم ١٦٠٥ » واذ جرى الحكم فى قضائه على أنه لا يرى خصم المكافأة التى صرفت للمطعون عليه نهاية الخدمة من مبلغ التعويض « لعدم قيام دليل من الأوراق على أنها مكافأة استثنائية وليست مكافأة عادية » فانه يكون قد خالف الثابت فى الأوراق بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص . »

طعن مدنى ٢٧١ لسنة ٣٢ ق
فى ١٩٦٧/١/٤ بالهيئة السابقة .

— ٣٩ —

المبدأ القانوني :

١ ـ عمل . فسخ العقد . يشترط فى التصرف الذى ينتفى عنه وصف التعسف فى فصل العامل ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ أن يكون مبنيا على أوضاع قائمة ومستقرة وقت حصوله لا على أوضاع قلقة وغير مستقرة وفى الحسبان تخلفها .

٢ ـ حكم . تأجيل النطق به . التوقيع على ورقة الجلسة بحسب المحكمة أن تبين اسباب تأجيل النطق بالحكم « فى ورقة الجلسة وفى المحضر » وليس فى نصوص القانون ما يرتب البطلان على خلو ايهما من التوقيع .

٣ ـ حكم . بطلان . الطعن فى حكم لوقوع بطلان فى الاجراءات منوط بأن يكون هذا البطلان قد أثر فى الحكم .

المحكمة :

« بالرجوع الى حكم ٣٠/١٢/١٩٦١ يبين أن المحكمة بعد أن استعرضت دفاع الطرفين خلصت الى أن « مناط البحث للفصل فى النزاع ينحصر فى تحديد التاريخ الذى انتهت فيه جميع عمليات البناء بفندق النيل هيلتون لأن العقد المبرم بين طرفى الخصومة محدد بانتهاء تلك العمليات فاذا كانت العمليات قد استمرت بعد الاستغناء عن خدمة المستأنف وبعد ٥/٥/١٩٥٩ كان الفصل تعسفيا واستحق المستأنف عنه تعويضا واذا كانت العمليات قد انتهت فى ٥/٥/١٩٥٩ لم يكن ثمة فصل تعسفى ، كما يقتضى البحث فى ماهية العمل الذى كان موكولا للمستأنف » وان عمل المستأنف هو « عمل المهندس المقيم فهو أول من يبدأ وآخر من ينتهى وهذا التحديد واضح فى الخطاب الموجه من الشركة للمستأنف فى ٣/١١/١٩٥٧ والذى جاء فيه ان مجلس الادارة وافق على منحه ٨٠ ج ابتداء من أول اكتوبر سنة ١٩٥٧ لقيامه بانهاء البناء وتنظيم وتنسيق العمل بين مقاولى الباطن وهذا التنظيم والتنسيق بين مقاولى الباطن لم يكن قد تم فى تاريخ الاستغناء عن خدمة المستأنف بل استمر بدليل تكليف فنسون التابع للشركة الأمريكية بالعمل الذى كان موكولا للمستأنف وهو تنسيق العمل بين مقاولى الباطن وتكليف المقاولين بتنفيذ التعليمات من فنسون بعد الاستغناء عن المستأنف ولامراء فى أن العقد ينص على مهمة المستأنف بأنه المهندس المقيم للمراقبة والاشراف على أعمال البناء فهو يراقب جميع أعمال المهندسين وجميع العاملين فى بناء الفندق بعقودهم التى أبرموها مع شركة مصر للفنادق تطبيقا سليما بجميع شروطها وأحكامها وهو يشرف فنيا وهندسيا على الأعمال التى ينفذها المقاولون المختلفون للتأكد من تنفيذ هذه الأعمال طبقا للرسومات التى تسلم اليهم والمواصفات الفنية التى نصت عليها عقودهم وهو الذى يوافق عليها ويقوم باستلامها ويستمر فى ذلك لحين تسليمها نهائيا بعد نهوها بكامل خطواتها الواردة فى المواصفات كما يشمل اختصاصه والتزامه مراجعة المستخلصات التى يتقدم بها المقاولون لصرف مستحقاتهم عن الأعمال التى قاموا بها ولا تصرف المستخلصات الا بعد اعتمادها»» كذلك وبالرجوع الى الحكم الصادر فى ٢٨/٦/١٩٦٢ يبين أن المحكمة بعد أن استعرضت أقوال الشهود اثباتا ونفيا خلصت فى قضائها الى انه « استبان من مجموع شهادة الشهود ـ وهم مقاول النجارة ومقاول البياض ومقاول البويات ومقاول الرخام وكبير مهندسى شركة كولدير وملاحظ المبانى ورئيس الخفراء ـ أن المستأنف كان مهندسا مقيما وكان يشرف على جميع الأعمال التى كانوا يقومون بها وأنه الذى يقوم بتسوية المستخلصات ويوقع عليها وأن المهندس الأمريكى فنسون والمهندس فؤاد رزق قد حلا محله فى التوقيع على المستخلصات بعد أن ترك العمل وكذلك اتضح من شهادة المهندس محمود رياض شاهد الشركة المستأنف عليها أنه كان يعتمد المستخلصات بعد التوقيع عليها من المهندسين فنسون وفؤاد رزق كما يستدل أيضا من مجموع شهادة شهود المستأنف أن العمل انتهى فى فندق هيلتون فى آخر سنة ١٩٦٠ نهائيا يؤيد ذلك الخطاب المرسل من الشركة الى المقاول محمد حمدى بتاريخ ٢٥/١٠/١٩٦٠ تحثه على تنفيذ انهاء العمل ... » وأنه لذلك يكون « فصل المستأنف فى مايو سنة ١٩٥٩ أى قبل نهاية العمل فى آخر سنة ١٩٦٠ قد وقع مخالفا لشروط العقد المبرم بين المستأنف والشركة المستأنف عليها ذلك العقد الذى حددت مدته بانتهاء الأعمال نهائيا بفندق هيلتون وتكون الشركة قد فصلته بلا مبرر ويكون من حق المستأنف أن يتقاضى تعويضا عن الأضرار التى لحقت به من ذلك الفصل» . وهى تقديرات موضوعية سائغة فيها الرد الضمنى على ماتمسكت به الشركة من دفاع فى هذا الخصوص . والقول بأن الشركة انما قررت الاستغناء عن المطعون عليه فى وقت كان الثابت لديها فيه أن بقية أعمال التشطيبات ستنتهى فى ٥/٥/١٩٥٩ وماكان لها أن تتنبأ بأنها ستمتد الى ما بعد هذا التاريخ وتحقق التعسف او انعدامه انما ينظر اليه وقت التصرف لا فى وقت لاحق ولا فى ضوء واقعة تالية لم تكن فى الحسبان هى تأخر بعض المقاولين فى انجاز التشطيبات ،

مردود بأنه يشترط فى التصرف الذى ينتفى عنه وصف التعسف ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون مبنيا على أوضاع قائمة ومستقرة وقت حصوله لا على أوضاع قلقة وغير مستقرة وفى الحسبان تخلفها كتلك التى سبق بيانها وتصرفت الشركة فى ضوئها ... ».

وحيث أن أعمال البناء لم تكن قد تمت الى تاريخ فصل المطعون عليه فى ١٩٥٩/٥/٥ وبما أورده حكم ١٩٦٢/٦/٢٨ من أن من حق المستأنف أن يتقاضى تعويضا عن الأضرار التى لحقت به من الفصل « ولا يقدح فى ذلك ما يقال من أن نطاق العمل قد ضاق فى أواخره فان ذلك لا يؤثر فى حق المستأنف أن صح لأن العمل منذ أن يبدأ الى أن ينتهى هو عمل متكامل وينصب هذا التفسير على الرجل الفنى كرجل الهندسة والقانون والطب وعلى ذلك لا يمكن أن يطرد الرجل الفنى بمجرد انتهاء شهور التعب والجهد الشديد ودخوله فى فترة أقل تعبا وجهدا هذا فضلا عن أن عمل المستخلصات ومراجعة الأعمال التى انتهت يتضاعف عادة فى الفترة الأخيرة ـ فترة تصفية تلك الأعمال ـ وترى المحكمة أن الجهد لم يخف يدل على ذلك أن المهندسين فنسون وفؤاد رزق ومحمود رياض كانوا جميعا مفوضين بانجاز المستخلصات التى كان ينفرد بالقيام بها المستأنف كما لا ترى المحكمة تجزئة العمل على الصورة التى أرادتها الشركة المستأنف عليها لأن الذى يحدد انتهاء العقد هو الاتفاق ولم يحدد ذلك العقد انهاء جزء من العمل أو أغلبيته فطالما كان العمل باقيا كان العقد باقيا وهو شريعة المتعاقدين » وهى تقريرات موضوعية سائغة تواجه دفاع الشركة ولا مخالفة فيها لأحكام القانون ».

« وحيث أن ما رد به حكم ١٩٦٢/٦/٢٨ من أن طلب الشركة تعيين خبيرين « فوق أنه جاء متأخرا فهو طلب غير منتج لأنه لا نزاع فى أن مهندسا مقيما هو المهندس الأمريكى فنسون باشر العمل بعد المستأنف » وندب خبير أو أكثر هو حق للمحكمة عند الاقتضاء لا عليها اذا هى لم تستجب اليه لأنه غير منتج لديها من الاعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى ... »

« وحيث أنه بحسب المحكمة أن تبين أسباب تأجيل النطق بالحكم « فى ورقة الجلسة وفى المحضر » وليس فى نصوص القانون ما يرتب البطلان على خلو أيهما من التوقيع ، والطعن على الحكم لوقوع بطلان فى الاجراءات منوط بأن يكون هذا البطلان قد أثر فى الحكم وليس فى سبب الطعن ما يكشف عن هذا الأثر . »

طعن مدنى ٣٦٢ لسنة ٣٢ ق فى ١٩٦٧/١/٤ بالهيئة السابقة

— ٤٠ —

المبدأ القانونى :

عمل . مساواة . مؤسسة فردية. متى كان القرار المطعون فيه قد انتهى الى أن مؤسسة المطعون عليه الأول مستقلة فى عملها عن الشركة المطعون عليها الثانية ولا تربطه بها رابطة ما ، فانه ينتفى وجه القول بوجوب التسوية بين عماله وعمال الشركة وفقا للمادة ٥٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، واذ هى مشروطة بأن يكون العمل فى منطقة واحدة ، وهو وضع يختلف باختلاف البيئة والظروف ، وأن تتساوى أعمالهم فى طبيعتها ويتساووا هم فى المؤهلات والكفاءة والخبرة وهو ما خلت منه عناصر النزاع .

المحكمة :

« وحيث أن المادة ٥٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تستلزم لانطباقها وحدة منطقة العمل التى يؤدى فيها المقاول جزء من عمل صاحب العمل الأصيل اذ تنص المادة المذكورة صراحة على أنه اذا عهد صاحب العمل الى آخر بتأدية عمل من أعماله أو جزء منها وكان ذلك فى منطقة عمل واحدة وجب على هذا الأخير أن يسوى بين عماله وعمال صاحب العمل الأصلى فى جميع الحقوق ولا جدال فى أن منطقة العمل بالمنصورة تختلف كل الاختلاف عن منطقة العمل بالقاهرة حيث تقوم الشركة المدعى عليها الثانية ومن ثم فلا انطباق لهذه المادة أيضا على واقعة النزاع المعروضة وتكون لذلك وجهة نظر النقابة فى هذا الشأن لا سند لها من القانون ويتعين الالتفات عنها » ـ وما انتهى اليه القرار المطعون فيه من أن مؤسسة المطعون عليه الأول مستقلة فى عملها عن الشركة ولا تربطه بها رابطة ما ، واقع لم يكن محل نعى من الطاعنة وينتفى معه وجه القول بوجوب التسوية بين عماله وعمال الشركة وفقا للمادة ٥٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ اذ المقصود بها « أن يسد الطريق على بعض أصحاب الأعمال الذين يسندون كل أو بعض عملهم الأصلى الى مقاولين وأصحاب عمل آخرين جريا وراء التخلص من الحقوق أو الامتيازات التى حصل عليها عمالهم » واذ هى مشروطة بأن يكون العمل فى منطقة واحدة ـ وهو وضع يختلف باختلاف البيئة والظروف ـ وأن تتساوى أعمالهم فى طبيعتها ويتساووا هم فى المؤهلات والكفاءة والخبرة ، وهو ما خلت منه عناصر النزاع ـ ولما تقدم يتعين رفض الطعن » .

طعن مدنى فى ٤٨ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/١/٤ بالهيئة السابقة .

قضاء المحكمة الإدارية العليا

— ٤١ —

المبدأ القانوني :

السفر للخارج ترخيص سلطة الجهة الادارية فى الترخيص او عدم الترخيص فى السفر من الامور المتروكة لتقديرها حسبما تراه متفقا مع الصالح العام .

المحكمة :

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الترخيص أو عدم الترخيص فى السفر الى خارج البلاد هو من الأمور المتروكة لتقدير الادارة حسبما تراه متفقا مع الصالح العام فلها أن ترفض الترخيص اذ أقام لديها من الأسباب ما يبرر ذلك — ولا يقدح فى سلامة هذا المبدأ ان قرار وزير الداخلية رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الحصول على اذن لمغادرة أراضى الجمهورية قد تضمن النص على أن يصدرهذا الاذن من الموظف المختص فى الحدود التى تتطلبها مصلحة البلاد العليا أو تقتضيها دواعى الأمن العام — ذلك انه بتقصى الأحكام التى تنظم السفر الى الخارج يبين انه فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٥٢ صدر المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ فى شأن جوازات السفر واقامة الأجانب متضمنا النص فى المادة الأولى منه على انه لا يجوز دخول الأراضى المصرية أو الخروج منها الا لمن يحمل جواز سفر سارى المفعول — ثم فى ١٦ من يونيو سنة ١٩٥٦ صدر القانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٦ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ متضمنا النص على اضافة مادة اليه برقم ١ مكررا نصها لا يجوز لوزير الداخلية بقرار منه أن يوجب على المصريين والأجانب الحصول على اذن خاص « تأشيرة » لمغادرة الأراضى المصرية ويعين فى القرار شروط منح الاذن والسلطة التى يرخص لها بمنحه ومدة صلاحيته .. واشارت المذكرة الايضاحية للقانون المذكور الى الأوامر العسكرية التى كانت تحتم الحصول على تأشيرة خاصة لمغادرة الأراضى المصرية وقالت انه (لما كانت النية متجهة الى الغاء الأحكام العرفية فان هذه الأوامر العسكرية التى توجب الحصول على تأشيرة خاصة لمغادرة الأراضى المصرية تصبح عديمة الأثر كما وان اعتبارات الأمن وسلامة الدولة فى الداخل والخارج بالنسبة للمصريين والأجانب على السواء — فقد أعدت وزارة الداخلية مشروع القانون المرافق على نحو روعيت فيه هذه الاعتبارات حتى يتسنى لوزير الداخلية بقرار منه ان يفرض على المصريين والأجانب الحصول على تأشيرة متضمنا النص فى المادة الأولى خاصة لمغادرة الأراضى المصرية فى الوقت الذى يرى فيه ضرورة لذلك وبالشروط والأوضاع التى يحددها القرار ، ثم فى ٥٩/٥/٣ صدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر منه على أن (لا يجوز لمن يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة مغادرة أراضى الجمهورية او العودة اليها الا اذا كانوا يحملون جوازات سفر وفقا لهذا القانون ..) وفى المادة الثانية منه على أن « يجوز لوزير الداخلية بقرار يصدره أن يوجب على من يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة قبل مغادرتهم الأراضى الحصول على اذن خاص « تأشيرة » وله أن يبين حالات الاعفاء من الحصول على هذا الاذن ويحدد فى هذا القرار شروط منح الاذن والسلطة التى يرخص لها فى منحه ومدى صلاحيته ..) كما نص فى المادة ١١ منه على أنه « لا يجوز بقرار من وزير الداخلية لأسباب هامة رفض منح جواز السفر أو تجديده كما يجوز له سحب الجواز بعد اعطائه) واستنادا الى هذا القانون اصدر وزير الداخلية القرار رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الحصول على اذن « تأشيرة » لمغادرة أراضى الجمهورية العربية المتحدة وقد نص هذا القرار فى المادة الأولى منه على انه (لا يجوز لأحد ممن يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة أن يغادر أراضى الجمهورية العربية الا اذا كان حاصلا على اذن خاص بذلك من مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية أو من رؤساء مكاتب تأشيرات الخروج بالمصلحة وفروعها .. فى الحدود التى تتطلبها مصلحة البلاد العليا أو تقتضيها دواعى الأمن العام ..) والمستفاد من أحكام القانون انه لا يجوز مغادرة أراضى الجمهورية الا بجواز سفر وأنه منذ أن فرض الحصول على تأشيرة سفر بمقتضى قرار وزير الداخلية الصادر تنفيذا للقانون أصبح لا يكفى لمغادرة

البلاد الحصول على جواز سفر بل صار من المتعين الحصول أيضا على تأشيرة سفر . .

ولا شك انه وفقا لأحكام القانون وعلى الأخص المادة ١١ منه تكون للجهة الادارية المختصة سلطة تقديرية فى الترخيص أو عدم الترخيص بالسفر عن طريق الموافقة على منح جواز السفر أو رفض منحه أو سحبه للاسباب الهامة التى تقدرها ولايحد من هذه السلطة المستمدة من نصوص القانون الخاصة بمنح جوازات السفر أو رفض منحها أو سحبها ــ ما فرضه القرار الوزارى رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٩ من شروط يتعين على الموظفين المختصين مراعاتها فى منح التأشيرات للخروج وهى أن يكون منحها فى الحدود التى تتطلبها مصلحة البلاد العليا أو تقتضيها دواعى الأمن وهى حسبما هو مستفاد من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٦ ذات الاعتبارات التى دعت الى فرض وجوب الحصول على تلك التأشيرات لمغادرة البلاد بمقتضى القرار الوزارى المذكور . »

(طعن ادارية عليا ٤٤٢ لسنة ١١ ق فى ١٩٦٦/١١/١٢) .

ــ ٤٢ ــ

المبدأ القانونى :

هجرة : الهجرة من الدولة ليست حق وانما هى رخصة تقدرها جهة الادارة .

المحكمة :

« ومن حيث ان المستفاد مما أودعته الوزارة من أوراق خاصة بالهجرة ــ ان هجرة المواطنين الى الخارج قد بدأت فى سنة ١٩٦١ وان الوزارة قد وضعت قواعد تنظيمية تسير على سننها فى بحث طلبات التصريح بالهجرة والبت فيها منها وجوب تقديم شهادات ميلاد الطالب وأفراد أسرته ووثيقة الزواج ــ وموافقة سفارة دولة الهجرة ــ وموافقة مبدئية على الهجرة من الجبهة التى يعمل بها رب الأسرة وأفراد عائلته ــ والمؤهلات العلمية الحاصلين عليها ــ وما يثبت اجادة طالب الهجرة للغات الأجنبية وموافقة ادارة التعبئة بالنسبة الى الأطباء والصيادلة والمهندسين وبعض الفئات الأخرى وما يفيد اعفاء هؤلاء من التكليف أو عدم خضوعهم له ــ ومن القواعد المذكورة أيضا الا يسمح بالهجرة الا الى البلاد التى يسمح نظامها بقبول مهاجرين اليها ــ ووجوب أن تشمل الهجرة العائلة بأكملها ضمانا لجدية الرغبة فيها وحفاظا على وحدة العائلة من التشتت الأمر الذى تسعى لتحقيقه دول الهجرة أيضا ــ ومنح المهاجرين بعض المزايا النقدية والجمركية لتحويل مبلغ فى حدود خمسمائة جنيه وتصدير منقولات شخصية فى حدود ٢٠٠ جنيه وذلك تمشيا مع سياسة الدولة فى تشجيع هجرة المواطنين الى الخارج ــ وواضح من هذه القواعد أن الجهة الادارية قد استهدفت بها رعاية مصلحة الوطن بعدم الترخيص بهجرة الكفاءات العلمية والفنية والمهنية التى تعانى الدولة ومرافقها نقصا فيها ومن ناحية أخرى التحقق من جدية رغبة المهاجر فى الهجرة ومن مدى احتمال نجاحه فى المهجر والاستقرار فيه مستهدية فى ذلك بسنه وثقافته ومؤهلاته ومدى المامه بلغة المهجر وحالته الاجتماعية وظروفه المعيشية وخبرته وغير ذلك من الأمور التى يستشف منها مدى صلاحيته لتحمل التزامات الهجرة وأعبائها وذلك حرصا من جانب الدولة وهى فى أول عهدها بتنظيم الهجرة على اختيار العناصر الصالحة لتكوين نواة طيبة للجاليات العربية فى المهجر بقصر الهجرة على العناصر الصالحة من المواطنين حتى تستفيض حسن السمعة لأبناء وطنهم فلا تغلق بلدان المهجر أبوابها فى وجوه النازحين اليها من الجمهورية العربية المتحدة وحتى لا تتكبد الدولة ــ فى حالة فشل المهاجر ــ مبالغ من العملات الأجنبية دون مقتضى فى وقت اشتدت فيه حاجة مرافقها الى تلك العملات .

ومن حيث انه فى ضوء الاعتبارات السابقة لا تثريب على الجهة الادارية ان هى استخلصت من الوقائع المشار اليها آنفا أن المدعى كان عند تقديم طلبه والبت فيه فى حالة قلق وعدم استقرار تجعله غير صالح للهجرة وتجعل نجاحه فى المهجر أمرا بعيد الاحتمال ــ كما انه لا تثريب عليها اذ قررت أن هذه الأسباب من الأهمية بحيث تقتضى عدم التصريح له بالهجرة .

ومن حيث انه لذلك يكون القرار الصادر برفض طلب المدعى التصريح له بالهجرة قائما على سببه المبرر له ومطابقا للقانون وقد استهدفت به الادارة تحقيق المصلحة العامة .

ومن حيث انه ولئن كان الثابت من الأوراق ما جد أثناء نظر الطعن من قبض على المدعى واستمرار قيده فى قائمة الممنوعين لم يكن من بين الأسباب التى دعت الجهة الادارية الى اصدار قرارها الا انه يؤيد النتيجة التى انتهت اليها فى شأنه » .

(طعن ادارية عليا ٤٤١ لسنة ١١ ق فى ١٩٦٦/١١/١٢) .

— ٤٣ —

المبدأ القانونى

مخالفة تأديبية . تعليمات ادارية .

تتوافر المخالفة التأديبية بمخالفة التعليمات الادارية ولو استقر العمل على مخالفتها فى البحث عن التعليمات أمر تمليه الدقة المعروضة على الموظف ؟

المحكمة :

« ومن حيث أنه ولئن كان الطاعن قد أنكر اطلاعه على التعليمات الخاصة بتوزيع المعونة الا أنه لم يجحد أنه جرى فى صرف المعونة أولا على سنن سلفه ودون أية قاعدة ، ثم لجأ الى صرفها بمحض اجتهاده ، وهو فى ذلك لم يلتزم فى صرفها بطاقات المعونة التى كانت تحت ناظريه ، وانما أمر بصرفها تارة بموجب بطاقات التموين وتارة أخرى بموجب تذاكر العيادة الخارجية ، ومنحها للاصحاء غير المستحقين لها ، من ذلك أنه صرفها لجميع موظفى بنك التسليف الزراعى كما منح أحد الأشخاص خمسة وعشرين نصيبا ، ولم يعن بتقصى صدور تعليمات فى هذا الصدد ، وهو ما يقتضيه واجب الحرص واليقظة لمن كان فى مثل موقفه ، ولو قد بذل قدرا ضئيلا من العناية لأمكنه الاهتداء الى التعليمات التى سبق ابلاغها الى المستشفى ان كان حقا أنه لم يطلع عليها .

ومن حيث أن مخالفة الموظف للتعليمات الادارية تشكل مخالفة مسلكية ينبغى مساءلة الموظف عنها ولاسبيل الى دفع مسئوليته بذريعة أنه لم يكن على بينة منها متى كان بوسعه العلم بها ، اذ الأصل أنه يجب على الموظف أن يقوم بالعمل المنوطية بدقة وأمانة .. وهو الأصل الذى رددته المادتان ٧٣ من قانون نظام موظفى الدولة و ٥٣ من قانون العاملين ومن مقتضيات هذه الدقة وجوب مراعاة التعليمات التى تصدرها الجهات الرئاسية لتنظيم العمل وعلى الموظف أن يسعى من جانبه الى الاحاطة بهذه التعليمات قبل البدء فى العمل ، فان تراخى فى ذلك فخرج عليها عن غير قصد فقد حقت مساءلته .

ومن حيث ان اضطراد العمل على مخالفة التعليمات الادارية فى الفترة السابقة على اضطلاع الموظف بأعباء وظيفته لا يشفع فى حد ذاته فى مخالفة هذه التعليمات اذ الخطأ لا يبرر الخطأ .

ومن حيث أنه متى كان ذلك وكان الواضح انه كان بوسع الطاعن الاحاطة بما صدر من تعليمات فى شأن المعونة قبل صرفها فان مساءلته تكون متعينة .. »

طعن ادارية عليا ٩٣٢ لسنة ٨ ق فى ١٩٦٦/١١/١٢ .

— ٤٤ —

المبدأ القانونى

اكراه متى تتوافر اركانه فى استقالة الموظف العام .

تهديد جهة الادارة باحالة الموظف الى المحاكمة التأديبية لا يعتبر اكراها .

« ومن حيث أنه عزى الى الطاعن ارتكاب فعل يجافى مقتضيات وظيفته (أستاذ جامعى) ويفقده الصلاحية للاستمرار فى الاضطلاع بتبعاتها ، وان الدلائل كلها تضافرت على صحة هذا الاتهام ، فالثابت أنه دعا الفتيات (طالبات) الى داره لمعاونتهن فى شرح ما عم عليهن أثناء الدراسة ، واذ قدمت احداهن متأخرة عن زميلتيهما فقد أشار عليها أن تنتقل الى غرفة أخرى لتنقل بعض ماشاتها وما كانت ثمة حاجة الى مثل هذا التوجيه والفرصة متسعة امامها لاجراء هذا النقل فى أى وقت آخر وأى مكان .. والثابت أيضا أنه أشار على الفتاتين الاخريتين بالانصراف ان ارادتا وانه كرر هذا القول غير مرة ، فلم يسعهن الا مغادرة داره ، وليس ينبىء ما بدر منه الا عن الرغبة فى الانفراد بالفتاة وقد فعل . ثم فرطت منه أمور لم ترض عنها الفتاة ، وهمت بالانصراف غاضبة ، الا انه اعتذر لها بعد انها لم تلبث أن كشفت لخاطبها عما جرى واشارت هى الى ذلك فى أقوالها على استحياء .. وشأن المتوجس المستريب بادر فور انصرافها الى الاتصال باحدى الفتاتين الأخريين لينبئهما بأنهما انصرفت فى اعقابهما ، فلما ان نقل الخبر الى العميد من خاطب الفتاة طلب منه ومن الفتاة وزميلتيهما ان يكتبوا ما لديهم من معلومات ، ودعا الطاعن ليواجهه بما كتبوا فأسقط فى يده ، وعراه الاضطراب والتمس العون من رئيس القسم الذى كان بجواره فاستجاب له وطلب من العميد أن يفسح له فرصة التفكير فيما يكتب ، ثم التمس النصح من العميد فأشار عليه أن يقدم طلبا بنقله الى وظيفة أخرى لكن مدير الجامعة الذى أحيط خبرا بما جرى — دعاه الى مكتبه بعد مدة غير قصيرة من ابلاغه بطلب النقل وانتهى الأمر بتقديم استقالته .

ومن حيث ان الوقائع المتقدمة ثابتة مما شهد به أو أثبته من جرى سؤالهم عن هذا الموضوع ولم يقم دليل على أن بينهم وبين الطاعن ما يدعوهم الى الكيد له أو التجنى عليه .

ومن حيث أن الطاعن قد بنى على أن الاستقالة كانت وليدة الاكراه ..

ومن حيث أنه متى كان ذلك ، وكان الثابت أن الاستقالة لم تكن وليدة الاكراه بل نتيجة الاقتناع بسلامة مغبتها بالقياس الى مسالك لاتمد عواقبها ، وان

وقائع التهديد المدعاة ـ بفرض صحتها ـ لم تكن لتؤثر فى نفس الطاعن تاثيرا عمليا على تقديم الاستقالة ، وأن القرار الصادر بقبولها يكون قائما على سببه .

وحيث ان قضاء هذه المحكمة جرى على ان طلب الاستقالة هو ركن السبب فى القرار الادارى الصادر بقبولها وانه يلزم لصحة هذا القرار ان يكون الطالب قائما لحين صدور القرار مستوفيا شروط صحته شكلا وموضوعا. وان طلب الاستقالة باعتباره مظهرا من مظاهر ارادة الموظف فى اعتزال الخدمه يجب ان يصدر برضاء صحيح فيفسده ما يفسد الرضا من عيوب ، ومنها الاكراه ان توافرت عناصره بان يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبه تبعثها الادارة فى نفسه دون حق وكانت قائمة على اساس بان كانت ظروف الحال تصور له خطرا جسيما محدقا يهدده هو او غيره فى النفس او الجسم أو الشرف أو المال ، ويراعى فى تقدير الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية جنس من وقع عليه هذا الاكراه والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامته ، وان الاكراه باعتباره مؤثرا فى صحة القرار الادارى ـ يخضع لتقدير المحاكم الادارية فى حدود رقابتها لمشروعية القرارات الادارية ، كما يخضع لرقابة المحكمة العليا فى تعقبها على أحكام تلك المحاكم .

وحيث أن مساق الوقائع السابق بها العرض لا تنم على وقوع اكراه عليه بل ولا شبهة اكراه فالرجل قد شعر بفداحة ما جنت يداه وأدرك مغبته فآثر أن يفصم علاقته الوظيفية مختارا كي يجنب نفسه مواقف الاتهام وما قد تجره عليه من معقبات افتضاحه والتشهير به، وليس فيما صدر من العميد أو مدير الجامعة مايشير الى وقوع اكراه عليه مفسد لرضاه ، فهو قد التمس النصيحة بادى الرأى من العميد فأشار عليه ان يتقدم بطلب نقله الى وظيفة أخرى ثم لقى المدير وأعقب هذا اللقاء تقديم استقالته ، وبفرض التسليم بما قرره الطاعن من انه اشار عليه أن يستقيل بعد ان صور له ان ابلاغ النيابة الادارية فيه مساس بكرامته وشخصه وأن السلطات غير راضية عنه ـ ذلك كله لا يرقى الى مرتبة التهديد أو الايعاز بخطر محدق بالنفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، وليس من الجسامة بحيث تبعث فيمن هو فى مثل مركز المدعى وسنه وثقافته رهبة تؤثر على ارادته فتفسدها . فلا تثريب على الجهة الادارية أن هى بصرت الطاعن بما قد يترتب على الشكوى من احالة الأمر الى النيابة الادارية وما قد يجره ذلك من احالته الى المحاكمة ، ثم تركت له التقدير فى هذا الشان فاختار هو اهون الضررين، واذا فالادارة بمسلكها هذا لم تتخذ وسيلة غير مشروعة ولم تنحرف بسلطتها عن الغاية المشروعة بل انها سلكت المسلك السوى الواجب عليها اتباعه » .

طعن ادارية عليا ٥٨٠ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٧/١١/١٢ .

— ٤٥ —

المبدأ القانونى

قرار ادارى . جزاء . اختلاس . حق القضاء فى الرقابة على صحة قيام الوقائع المؤثمة وسلامة تكييفها القانونى.

المحكمة :

« ومن حيث أن القرار التأديبى شانه فى ذلك شأن أى قرار ادارى آخر يجب أن يقوم على سبب يسوغ تدخل الادارة بتوقيع الجزاء ولا يكون ثمة سبب للقرار الا اذا قامت حالة واقعية أو قانونية تبرر هذا التدخل وللقضاء الادارى فى حدود رقابته القانونية ان يراقب صحة قيام هذه الوقائع وسلامة تكييفها القانونى ـ ورقابته هذه تجد حدها الطبيعى كرقابة قانونية فى التحقق مما اذا كانت النتيجة التى انتهى اليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من اصول تنتجها ، فاذا كانت هذه النتيجة منتزعة من غير اصول موجودة او كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، أو كان تكييف الوقائع ـ على فرض قيامها ماديا ـ لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون كان القرار فاقدا لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون .

ومن حيث أن تكييف ما أسند الى المدعى انه اختلاس غير مستخلص استخلاصا سائغا من اصول تنتجه ، والمستفاد من تحقيق النيابة الادارية أن ماأخذ عليه لا يخرج عن كونه اهمالا اعدم قيامه بواجبات وظيفته بدقة الأمر الذى أدى الى حدوث عجز فى ايراد التذاكر .

ومن حيث انه اذا قام القرار الصادر بفصل المدعى على أساس وقوع اختلاس منه .. واذا كان ماثبت فى حقه مجرد اهمال، فان جزاء الفصل يكون بعيدا عن التلاوم مع الذنب الادارى الذى ارتكبه ومنطويا على غدر لا يتناسب مع درجة خطورة هذا الذنب مما يخرج تقدير الجهة الادارية لهذا الجزاء من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يكون قرارها مخالفا للقانون حقيقا بالالغاء .

طعن ادارية عليا ٩٧٢ لسنة ٩ ق فى ١٩٦٧/١١/١٢ .

الجمعية العمومية للقسم الاستشارى

— ٤٦ —

المبدأ القانونى :

لا ينطبق قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٦٦ على الموظف الذى انتهت خدمته الحكومية والتحق باحدى المؤسسات الصحفية وطلب تحويل احتياطى معاشه الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية. طبقا للمادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ لا تعتبر المؤسسات الصحفية فى حكم المؤسسات العامة .

الرأى :

« حيث أن المادة ٢٧ من قانون التأمين والمعاشات لموظفى الدولة ومستخدميها وعمالها المدنيين رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ تنص على أنه « اذا التحق المنتفع باحدى الوظائف الخاضعة لقانون التأمينات الاجتماعية كان له الخيار بين تسوية المكافأة او المعاش المستحق له وفقا لاحكام هذا القانون أو تحويل مبلغ لحسابه الى مؤسسة التأمينات الاجتماعية مقابل تنازل المنتفع عن حقه فى المعاش والمكافأة .

ويسرى حكم الفقرة السابقة على من ترك الخدمة قبل العمل بأحكام هذا القانون ويكون تحديد الحالات التى يجوز فيها التحويل واصدار الجداول التى يتم التحويل بمقتضاها وكذا تحديد قواعد حساب مدد الخدمة فى المعاش فى تلك الحالات بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض وزيرى الخزانة والعمل » .

وقد صدر تنفيذا لحكم هذه المادة قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠١ لسنة ١٩٦٤ الذى حل محله قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٨٩ لسنة ١٩٦٧ بتحديد الحالات التى يجوز فيها التحويل ومبينا بهما الجداول التى يتم التحويل بمقتضاها ، وطبقا للمادة الاولى من القرار الاخير يجوز للمنتفعين بأحكام قوانين المعاشات المدنية والعسكرية الذين ينقلون الى وظائف خاضعة لقانون التأمينات الاجتماعية ان يطلبوا تحويل احتياطى المعاش الخاص بهم الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مقابل نزولهم عن حقهم فى المعاش او المكافأة عن الجهة التى نقلوا منها .

والقرار على هذا النحو قد جاء عاما يسرى على جميع المنتفعين بأحكام قوانين المعاشات المدنية والعسكرية الذين ينقلون الى وظائف خاضعة لقانون التأمينات الاجتماعية غير أنه نص على عدم الاخلال بأحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٦٦ فى شأن ضم مدد الخدمة السابقة المحسوبة طبقا لقوانين المعاشات الحكومية أو طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية فى المعاش ، ويقضى القرار الأخير فى مادته الأولى بأن تحسب فى معاش المؤمن عليهم العاملين بأحكام قانون التأمينات الاجتماعية مدة خدمتهم التى كانت تحسب على اساسها دون اداء اية أعباء مالية بالنسبة الى الفئات التى أشار اليها ومن بينها العاملون بالهيئات والمؤسسات العامة والشركات والوحدات التابعة لها الخاضعين لقانون التأمينات الاجتماعية المنقولون أو المعينون من احدى الجهات الخاضعة لقوانين المعاشات الحكومية بعد تاريخ العمل بهذا القرار .

وهذا القرار الأخير يفيد بالنسبة للمنتفعين به من عموم أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٨٩ لسنة ١٩٦٧ .

ومن حيث أن المادة السادسة من قانون تنظيم الصحافة رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ قد نصت على أن « يشكل الاتحاد القومى مؤسسات خاصة لادارة الصحف التى يملكها ويعين لكل مؤسسه مجلس ادارة يتولى مسئولية ادارة صحف المؤسسة .

وقد أصدر رئيس الاتحاد القومى قرارا فى ٢٤ مايو سنة ١٩٦٠ بانشاء مؤسسات لادارة الصحف التى يمتلكها .

ثم صدر القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية فقضى فى المادة الثانية منه بأنه للمؤسسات الصحفية تأسيس شركات مساهمة بمفردها وذلك لمباشرة نشاطها الخاص بالنشر أو الاعلان أو الطباعة أو التوزيع ، ويكون تأسيس هذه الشركات وتنظيم علاقة المؤسسات الصحفية بها ، وفق القواعد المقررة بالنسبة للمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى .

كما قضت المادة الثالثة من هذا القانون بأن « تعتبر المؤسسات الصحفية المشار اليها فى هذا القانون فى حكم المؤسسات العامة فيما يتعلق بأحوال مسئولية مديريها ومستخدميها المنصوص عليها فى قانون العقوبات وفيما يتعلق بمزاولة التصدير والاستيراد .

ومؤدى النصوص السابقة أن المؤسسات الصحفية لا تعدو أن تكون مؤسسات خاصة اعتبرها المشرع فى حكم المؤسسات العامة فى كيفية تأسيسها للشركات المساهمة اللازمة لمباشرة نشاطها الخاص بالنشر أو الاعلان أو الطباعة أو التوزيع وفى علاقتها بها وفيما يتعلق بأحوال مسئولية مديريها ومستخدميها المنصوص عليها فى قانون العقوبات وفيما يتعلق بمزاولة التصدير والاستيراد وقد وردت المسائل التى تعتبر فيها المؤسسات الصحفية فى حكم المؤسسات العامة على سبيل الحصر الأمر الذى يتعين معه معاملتها فيما يجاوز هذه المسائل فى حكم المؤسسات الخاصة .

من أجل ذلك انتهى رأى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى الى انه طبقا للمادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ لا تعتبر المؤسسات الصحفية فى حكم المؤسسات العامة الا فيما نصت عليه هاتان المادتان وعلى ذلك فان العاملين فيها لا يفيدون من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٦٦ .

(فتوى ١٩٦٧/٩/٢٠ — ملف ٢٠١/١/٨٦ .)

— ٤٧ —

المبدأ القانونى :

ضريبة . صحافة . ارباح . خضوع المؤسسات الصحفية بعد ان آلت ملكيتها للاتحاد القومى بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة للضريبة على الارباح التجارية والصناعية المفروضة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

الرأى :

حيث أن القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة الذى منع فى المادة الأولى منه

اصدار الصحف الا بترخيص من الاتحاد القومى واوجب على أصحاب الصحف التى كانت تصدر وقت العمل به ان يحصلوا على ترخيص من الاتحاد القومى خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل به ونقل بمقتضى المادة الثالثة الى الاتحاد القومى ملكية صحف دار الأهرام ودار اخبار اليوم ودار روزا اليوسف ودار الهلال كما نقل تبعا لذلك ملحقات الصحف وما لأصحابها من حقوق وما عليهم من التزامات مقابل تعويضهم بقيمتها مقدرة وفقا لأحكام القانون المذكور .

ونصت المادة (٦) من هذا القانون على ان يشكل الاتحاد القومى مؤسسات خاصة لادارة الصحف التى يملكها ويعين لكل مؤسسة مجلس ادارة يتولى مسئولية ادارة صحف المؤسسة .

وتنفيذا لأحكام هذا القانون أصدر رئيس الاتحاد القومى فى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٠ قرارا نشر فى الجريدة الرسمية فى ٢ من يونيه سنة ١٩٦٠ بانشاء مؤسسة خاصة لادارة الصحف التى يملكها الاتحاد القومى وبتشكيل مجلس لادارة هذه المؤسسات ونصت المادة ٨ من هذا القرار على أن يوضع لكل مؤسسة ميزانية سنوية خاصة يصدر باعتمادهاقرار من رئيس الاتحاد القومى كما نص على انه يجب أن تعد الميزانية وفقا للنظم المتبعة فى الشركات المساهمة . كما نص على ان يخصص نصف صافى الأرباح لموظفى وعمال المؤسسة والنصف الآخر لمشروعات التوسع والتجديدات الخاصة .

ثم صدر قرار رئيس الجمهورية المتحدة بالقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية ونص فى المادة (٣) منه على أن تعتبر المؤسسات الصحفية المشار اليها فى هذا القانون فى حكم المؤسسات العامة فيما يتعلق بأحوال مسئولية مديرها ومستخدميها المنصوص عليها فى قانون العقوبات وفيما يتعلق بمزاولة التصدير والاستيراد ونص فى المادة (٤) منه على ان يستمر العمل بأحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ فيما لايتعارض مع احكام هذا القانون ، وعلى ان تحل اللجنة التنفيذية للاتحاد الاشتراكى محل الاتحاد القومى فى كل ما يتعلق بالاختصاصات المخولة له طبقا لأحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ .

ومن حيث أن المؤسسات الصحفية هى مؤسسات خاصة تخضع لأحكام القانون الخاص ولا تعتبر من المؤسسات العامة الا فى الحدود المبينة فى المادة ٣ من القانون ١٥١ لسنة ١٩٦٤ سالف الذكر .

ولما كانت المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رءوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح الصناعية والتجارية وعلى كسب العمل تنص على أنه اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ تفرض ضريبة سنويةعلى أرباح المهن والمنشآت التجارية والصناعية أو المتعلقة بالحرف ومن بينها امتيازات ومنشآت المناجم وغيرها بغير استثناء الا ما ينص عليه القانون ــ فان ما تحققه المؤسسات الصحفية من أرباح يخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية المقررة بالقانونرقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

ومن حيثأن قانون الضرائب المصرى لا يستلزم لكى يطبق ضريبة الأرباح التجارية والصناعية أن يكون الخاضع لها تاجرا بالمعنى القانونى للكلمة ولا الأعمال التى يقدم لها أعمالا تجارية وانما قصد المشرع المصرى انطباق هذا القانون على كل نشاط انطوى على الرغبة فى الربح .

وانه ولئن كانت المؤسسات الصحفية بعد ايلولة ملكيتها للاتحاد الاشتراكى أصبحت جزءا من التنظيم الشعبى وانها تعتبر جزءا من التنظيم الشعبى الذى لا يخضع للجهاز الادارى وانما هى سلطة توجيه ومشاركة فعالة فى بناء المجتمع على حد ماورد فى كتابكم مما تستند اليه المؤسسات الصحفية فى طلب اعفائها من الضريبة فان نشاط هذه المؤسسات الصحفيةيقصد به تحقيقربح يساعد علىتحقيق هذا الفرض وبهذه المثابة فان هذا الربح يكون خاضعا لضريبة الأرباح التجارية .

ولا حجة فيما قد يقال من أن ملكية بعض الصحف التى تديرها المؤسسات الخاصة للاتحاد الاشتراكى يعفىأرباحها من الخضوع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ذلك ان ملكية الاتحاد الاشتراكى لبعض الصحف لا يغير من طبيعة نشاطها ولا يؤثر فى توجيه الأرباح بعد تحقيقها فىاستحقاق الضريبة عليها ــ فالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية تستحق بمجرد تحققها ولا يعفى من الخضوع لها الا ما ينص عليه القانون ــ ولما كان القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة ومن بعده القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية لم ينصا على اعفاء المؤسسات الصحفية من الخضوع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

من أجل ذلك انتهى رأى الجمعية العموميةالى أن ماتحققه المؤسسات الصحفية من أرباح تخضع لضريبة الأرباحالتجارية المقررة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

فتوى ٣٠/٩/١٩٦٧ ــ ملف ١٤٧/٢/٣٧ .

— ٤٨ —

المبدأ القانونى :

ضريبة . طعن . دعوى . الطعن الضريبى المنصوص عليها بالمادة ٥٤ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أو بالاحالة الى هذه المادة هى دعوى من نوع خاص نظم المشرع طريقة رفعها اجراءات خاصة ضمنها نص المادة المذكورة ازاء اعتبارات رأى معها عدم اخضاعها لقواعد قانون المرافعات لانها لا تتفق مع طبيعة هذا النوع من الدعاوى . ومن ثم لا تأثير للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على المادة سالفة الذكر .

المحكمة :

« ومن حيث ان الرأى القائل بانزال حكم المادة ١١٨ مرافعات معدلة ، على دعوى الطعن الضريبى انما يستند الى أن نص هذه المادة يقضى بالآتى : « تسرى على الدعاوى التى يوجب قانون المرافعات أوغيره من القوانين الفصل فيها على وجه السرعة ، القواعد العامة فى رفع الدعاوى ونظرها واجراءات الطعن فى الحكم الصادر فيها ومواعيده » . واذ أن القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ينص فى المادة ٩٤ منه على أن الدعاوى الضريبية يكون الحكم فيها دائما على وجه السرعة ، فقد ربط أصحاب هذا الرأى بين هذه المادة الاخيرة وبين المادة ١١٨ مرافعات ويرتب على هذا الربط اخضاع رفع دعوى الطعن الضريبى لنظام الدعاوى العادية باعتبار أن المشرع هدف من تعديل المادة ١١٨ مرافعات الى توحيد طريق رفع الدعاوى والغاء التفرقة بين الدعاوى العادية وتلك التى تنظر على وجه السرعة ، وهذا الرأى محل نظر لأن القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ تضمن من وقت صدوره وسريانه فى شهر سبتمبر ١٩٣٩ نص المادة ٩٤ التى تنص على أن دعاوى هذا القانون يكون الحكم فيها دائما على وجه السرعة ، وكان طبيعيا أن يخضع رفع هذه الدعاوى للطريق الذى يقرره قانون المرافعات ، وقد ظل الأمر كذلك حتى صدور القانون ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ المعمول به ابتداء من أول اكتوبر سنة ١٩٥٣ يقضى باضافة المادة ٥٤ مكرر الى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ استهل المشروع شقها الأول بالفقرة الآتية « استثناء من أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية يتبع فى الطعون التى ترفع أمام المحكمة الابتدائية الاجراءات الآتية .. » ثم نظمت باقى فقرات وبنود المادة الطريق الذى ترفع به الدعوى الضريبية طبقا لما هو منصوص عليه بها . وقد قال المشروع فى مذكرته الايضاحية تسويغا لاستحداث نص المادة ٥٤ مكرر أن مصلحة الضرائب سارت شوطا بعيدا نحو انجاز الحالات المتأخرة وذلك بصدور المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ وأن الامر اقتضى استكمالا لهذا الطابع الجديد الذى أملته عوامل السرعة فى انجاز الحالات المتأخرة أن تكون المنازعات القضائية قائمة على أساس السرعة فى اجراءاتها حتى يتحقق الغرض من استقرار الاوضاع وذلك بالاجهاز نهائيا على القضايا التى يتأخر الفصل فيها بالمحاكم وفى ذات الوقت تعالج المسائل الخاصة بالمنازعات القضائية بالسرعة اللازمة لاستقرار الاوضاع وانه لما كانت الاجراءات المتبعة أمام المحاكم والمواعيد التى تحكم غالبيتها قانون المرافعات قد أدت الى تعطيل المنازعات الضريبية بالمحاكم وقتا طويلا يتعارض مع ما يجب أن تتسم به تلك الاجراءات من السرعة حتى يتحدد موقف كل ممول فى أقصر وقت مستطاع ، لذا اقتضى الأمر استصدار تشريع جديد باضافة المادة ٥٤ مكرر الى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ تحدد مواعيد خاصة استثناء من قانون المرافعات وذلك فيما يختص بتقديم الطعون وقيدها واعلانها وايداع المستندات وتقديم الدفاع واعمال الخبرة وتأجيل الجلسات حتى تنتهى المحكمة المعروض أمامها النزاع من الفصل فيه فى وقت قصير بقواعد يحكمها قانون الضرائب وأنه قد روعى عند وضع هذه القواعد الجديدة دراسة هذه المواعيد وجعلها متناسبة مع الامكانيات العملية لكل من الممول ومصلحة الضرائب والمحكمة ، ومن هذا الذى قاله المشرع فى مذكرته الايضاحية ومن ذات نص المادة ٥٤ مكررا من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ يمكن استخلاص الحقائق الآتية :

١ ـ أن المشرع فى المادة ٥٤ مكررا سالفة الذكر استحدث اجراءات لرفع دعوى الطعن الضريبى تخالف الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

٢ ـ أن المشرع لم يخضع رفع دعوى الطعن الضريبى للاجراءات المتبعة لرفع الدعوى العادية ولا الدعوى المستعجلة ولا الدعوى التى تنظر على وجه السرعة .

٣ ـ أن المشرع رأى أن أحكام قانون المرافعات واجراءاته لا تحقق الغرض الذى يهدف اليه فاستثنى هذه الدعاوى من اخضاعها لاحكامه .

وازاء هذه الحقائق جميعها يمكن القول بحق أن اتصاف دعوى الطعن الضريبي بما تنص عليه المادة ٩٤ من قانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أنه يحكم فيها على وجه السرعة لم يكن ذا شأن مطلقا فى استحداث المادة ٥٤ مكرر سالفة الذكر بل أكثر من ذلك فان المشرع رأى ان النظام المقرر للدعاوى التى تنظر على وجه السرعة لا يتفق للدعاوى الضريبية ولا يتلاءم معها ، مما يعنى أنه أهدر هذا الوصف باستحداث نص المادة ٥٤ مكرر وترتيبا على ذلك تنهار الحجة القائمة على ارتباط المادة ٩٤ من قانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالمادة ١١٨ من قانون المرافعات معدلة ، ويجب النظر الى دعوى الطعن الضريبي باعتبارها دعوى من نوع خاص قصد المشرع أن لا تخضع فى رفعها لقواعد قانون المرافعات.

ومن حيث انه فضلا عما تقدم فان المادة ٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه « ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ما لم يقض القانون بغير ذلك » ومؤدى هذا النص أن المشرع وضع قاعدة عامة لرفع الدعاوى ، واستثنى من تطبيق هذه القاعدة الدعاوى التى تخضع فى رفعها لنظام يقرره أى قانون وهذا يقطع بأن دعوى الطعن الضريبي لا زالت خاضعة لحكم المادة ٥٤ مكررا ، ولا عبرة بما يقال من أن المقصود بعبارة : « .. ما لم يقض القانون بغير ذلك » هو قانون المرافعات فقط ، دون أن ينسحب لفظ « القانون » الى القوانين الاخرى ، لا عبرة بذلك لأن المشرع اذ يعبر بلفظ القانون فهو يقصد دائما أبدا اى قانون مما يقتضى أخذ هذا اللفظ بمفهومه العام ومدلوله المطلق وتفسيره على أنه أى قانون ، وطبيعى أن نص المادة ٥٤ مكرر من ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا زال قائما ساريا نافذ المفعول لم يلحقه أى الغاء » .

محكمة إستئناف بنى سويف الدائرة الثانية استئناف ٢٩ لسنة ٢ ق فى ١٩٦٥/٢/٩ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة احمد عبد الناصر واسماعيل حسنى وصالح حنفى المستشارين .

— ٤٩ —

المبدأ القانونى :

ضريبة عمل . بدل . علاوة غلاء . بدل السكن وعلاوة غلاء المعيشة اللتان يتقاضاهما رجال السلك السياسى والقنصلى فى الخارج (ورجال وزارتى التربية والتعليم والتعليم العالى ، الموظفون فى الخارج ، وجميع الموظفين المصريين الذين يعملون هناك ويعاملون معاملة رجال السلك السياسى والقنصلى) لايعتبران من المزايا النقدية او العينية التى تخضعها لضريبة كسب العمل . ومن ثم لا يخضعان للضريبة العامة على الايراد .

المحكمة :

« ومن حيث أن ضريبة كسب العمل لا تطوى غلاء المعيشة وبدل السكن اللذين استاداهما المستأنف ضده فى الخارج وهو من رجال السلك السياسى ولا يعتبر ان من المزايا النقدية او العينية ذلك انهما يمثلان فرق خفض الجنيه المصرى الذى يتقاضاه الممثلون السياسيون والقنصليون ورجال وزارة التربية والتعليم ووزارة التعليم العالى الموظفون فى الخارج وجميع الموظفين المصريين الذين يعملون فى الخارج ويعاملون معاملة السلك السياسى والقنصلى ، اذ ان هذا الفرق يعتبر تعويضا لهؤلاء الموظفين تقرر رغبة فى الابقاء على وحدات العملة الاجنبية التى كانوا يتقاضونها ومن ثم فلا تسرى عليه ضريبة المرتبات والاجور.

« قرارا مجلس الوزراء بتاريخ ١٩ من سبتمبر ١٩٤٩ و ١٨ من يوليه ١٩٥٥ ، وقرار رئيس الجمهورية ٨١ سنة ١٩٥٦ بتاريخ ١٣ من اغسطس ١٩٥٦ وفتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى لمجلس الدولة بتاريخ ١٥ من ديسمبر ١٩٥٥ والتعليمات التفسيرية ١٦ على المادة ٦١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بتاريخ ٢ من فبراير ١٩٥٧ التى أصدرتها مصلحة الضرائب لبيان من يشملهم هذا الحكم من الموظفين » .

واذا كانت الضريبة العامة على الايراد لا تسرى الا على الايرادات التى سبق سريان ضريبة نوعية عليها تأسيسا على ان المادة ٦ من قانون الضريبة العامة على الايراد تقضى بأن الايرادات التى تخضع للضريبة العامة تحدد طبقا للقواعد المقررة فى قوانين الضرائب النوعية الخاصة بها ــ على ان الأعمال التحضيرية لهذا القانون قد اشارت الى أن الضريبة العامة ضريبة فوق الضرائب النوعية اى زيادة فى نصيب الضرائب النوعية ، اذ كان ذلك فان مبلغى النزاع لا يخضعان للضريبة العامة على الايراد » .

محكمة استئناف الاسكندرية الدائرة الثالثة التجارية استئناف ٥ لسنة ١٧ ق فى ١٩٦٦/٣/٢٤ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة احمد سعيد ناصر ومصطفى كمال سليم ، ولرج مكارى المستشارين

— ٥٠ —

المبدأ القانوني :

ضريبة اضافية . عضو مجلس الادارة لايخضع الضريبة الاضافية على ايرادات اعضاء مجالس الادارة سوى تلك الايرادات التى يحصلون عليها نظير قيامهم بأعمال الادارة . تلك الاعمال التى يزاولونها بصفتهم هذه ، وينقاضون ما يتقاضون من مكافأة ومثلها فى نظير قيامهم بها .

المحكمة :

« يبين من استعراض نصوص القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٨ فى شأن الضريبة الاضافية أنه عرف صفة الممول الملزم بأدائها بأنه « عضو مجلس الادارة فى الشركات المساهمة » وهى صفة تتميز بالخصائص الآتية :

أولا — أنها صفة لعلاقة قانونية من نوع خاص .

ثانيا — أنها صفة أصلية وليست صفة تبعية .

ثالثا — أنه تنشأ فى ظلها وبسببها وأثناء قيامها حقوق مالية لصاحبها تتمثل فى ايرادات تكون خاضعة للضريبة الاضافية .

وتتميز الايرادات الخاضعة لهذه الضريبة بالخصائص الآتية :

أولا — أنها ايرادات تنشأ فى ظل صفة العضوية وبسببها وأثناء قيامها .

ثانيا — أنها تصرف لصاحبها نظير عمله بصفته عضوا فى مجلس الادارة .

فاذا لم يكن للعضوية ثمرة أى اذا لم تغل لصاحبها ايرادا فلا ضريبة . واذا كان لهذا الشخص عمل آخر له ثمرة وكان فى نفس الوقت عضوا ولكن ليست لعضويته ثمرة فلا ضريبة ، واذا كان له عمل آخر له ثمرة وكان فى نفس الوقت عضوا ولعضويته ثمرة فان ما يخضع للضريبة هو فقط ثمرة عضويته هذه دون ثمرة عمله الآخر . و يرجع ذلك كله الى أن هذه الضريبة هى ضريبة على ايرادات العضوية وليست ضريبة على أى ايرادات أخرى » .

محكمة استئناف اسكندرية الدائرة السادسة التجارية استئناف ٣٢٦ لسنة ٢١ ق تجارى فى ١٩٦٧/١/٢٥ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة احمد سعيد ناصر ويحيى عبد العزيز وعبد الخالق يوسف المستشارين .

— ٥١ —

المبدأ القانوني :

١ — استئناف . ميعاده . اذا كان الحكم المستأنف قد استند الى القانون ٩٢ سنة ١٩٥٩ ، فان ميعاد الاستئناف يخضع للقواعد العامة لقانون المرافعات ويكون ستين يوما عملا بنص المادة ٤٠٢ .

٢ — اعلان صفة . اذا أعلنت المستأنف عليها بصفتها الشخصية » « و » باعتبارها وصية على أولادها ، فان واو العطف بعد كلمة « بصفتها » ، تؤيد ان المستأنف عليها قد اختصمت بشخصيتها .

عامل . معاش . وفاة . حد ادنى للاجر .

٣ — المادة ٧٩ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، تنطبق على العامل الذى لم يقم صاحب العمل بالاشتراك عنه لدى الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية .

٤ — جنازة . مصاريفها العامل باستحقاقه المعاش يعتبر فى حكم المؤمن عليه ، ويستحق ورثته نفقات الجنازة ، تطبيقا لنص المادة ٩٨ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ .

المحكمة :

« وحيث أنه بالنسبة للدفع بسقوط حق المستأنفة فى الاستئناف لمردود بأن موضوع الدعوى يستند الى نصوص القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ وليس الى نصوص القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وقد ورد تقييد ميعاد الاستئناف بعشرة أيام فى المادة ٧٥ من القانون ٩١ سنة ١٩٥٩ فقط ، أما الحقوق العمالية التى تستند الى نصوص القانون ٩٢ سنة ١٩٥٩ ، فان ميعاد الاستئناف للاحكام الصادرة فيها فتخضع للقواعد العامة فى قانون المرافعات ، ويكون الميعاد فى هذه الحالة هو ستين يوما عملا بنص المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات .

وحيث أنه فيما يختص بما أثاره الحاضر عن المستأنف عليها من عدم اختصام هذه الأخيرة بشخصها ، ان الحكم المستأنف بالنسبة لها يصبح نهائيا فهو قول غير سديد ، اذ الثابت من صحيفة الاستئناف أن المستأنف عليها معلنة بصفتها الشخصية وباعتبارها الوصية على أولادها وواو العطف بعد كلمة بصفتها تؤيد هذا النظر ، وهذا هو المفهوم الطبيعى للعبارة الواردة بصحيفة الاستئناف المعلنة بعد اسم المستأنف عليها ، ومن ثم يكون الاستئناف قائما عن الحكم المستأنف بالنسبة للمستأنف عليها بصفتها .

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف فان المستأنفة أقامت استئنافها على أساس عدم توافر شروط المادة ٦٣ من القانون ٩٢ سنة ١٩٥٩ ، على حين أن الحكم المستأنف استند فيما قضى به الى نص المادة ٧٩ من القانون المذكور ، التى جرت على أنه لا يجوز لمن تسرى عليه أحكام هذا القانون ولم يقم صاحب العمل بالاشتراك عنه فى التأمين ، ان يطالب المؤسسة بالوفاء بالتزاماتها المقررة الا على أساس الحد الأدنى للاجور وقد اجازت هذه المادة فى فقرتها الثانية أن يكون للمؤسسة حق الرجوع على صاحب العمل بجميع الاشتراكات المقررة وفوائد تأخيرها ، وكذلك بجمع ما تكلفه من نفقات وتعويض

قبل من لم يقم بالاشتراك عن العامل .

وحيث انه بالنسبة للسبب الثانى من أسباب الاستئناف فان مورث المستأنف عليها يستحق نفقات الجنازة أيضا بالتطبيق لنص المادة ٩٨ من القانون ٩٢ سنة ١٩٥٩ اذ باستحقاقه للمعاش يصير فى حكم المؤمن عليه » .

محكمة استئناف القاهرة الدائرة ١٤ المدنية استئناف ١٢٧٩ لسنة ٨٢ ق فى ١٩٦٧/٢/٢٢ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود محمود جمعة وصبحى قوسة ومحمد عبد المنعم شوقى المستشارين للاستاذ محمد فهيم أمين المحامى .

— ٥٢ —

المبدأ القانونى :

١ ــ مسئولية جهة الادارة خطأ تعتبر جهة الادارة مسئولة مسئولية أصيلة عن الخطأ الذى يقع منها ، اهمالها الاشراف على السلوك الشخصى لاحد عمالها المصاب باضطراب عقلى ادى به الى قتل زميله ، يعتبر خطأ شخصيا من الادارة يستوجب مسئوليتها .

٢ ــ تعويض ، يجب ان يكفل التسرية عن ورثة القتيل ويؤمنهم فى مستقبلهم بعد ان فقدوا عائلهم .

المحكمة :

« وحيث أن ما أثارته وزارة الصحة فى الوجه الثانى من استئنافها مردود كذلك لأن الثابت من الاطلاع على قرارات مصلحة القومسيونات الطبية ان نتيجة الكشف على المتهم قد دلت على أنه مصاب باضطراب عقلى واشترط أن يكلف بالعمل تحت اشراف على أن يعاد الكشف عليه بعد ستة أشهر ولا مراء أن المصاب باضطراب عقلى لا يحتاج الى رقابة واشراف على عمله الحكومى فحسب بل وعلى سلوكه الشخصى فى أثناء تأدية وظيفته خاصة وقد أثبت السيد مدير صحة مديرية الجيزة فى كتابه الى السيد الدكتور مدير قسم الأوبئة والذى طلب فيه احالة المتهم الى القومسيون الطبى انه قد ورد عنه تقرير من مفتش صحة المركز بأنه يهذى بأقوال لا معنى ولا أساس لها وتدل على اصابته بمرض عقلى وأن عنده حالة نفسية كما ثبت ذلك من قومسيون طبى مديرية الجيزة وأثبت الكشف عليه بمعرفة القومسيون الطبى العام وجود اضطراب بقواه العقلية فموظف هذا شأنه اذا ما نصح باعادته الى عمله تحت اشراف فانما ينصرف الاشراف الى سلوكه الشخصى فى أثناء العمل فضلا عن سلوكه الوظيفى . هذا فضلا عن أن القومسيون قد اشترط اعادة الكشف على المذكور بعد ستة أشهر بتقرير من رئيسه وكان ذلك بجلسة ١٠ يناير سنة ١٩٦٠ بيد أن المتهم لم يرسل للكشف الطبى بعد انتهاء المدة المقررة والى أن ارتكب الحادث فى ١٩٦٠/٨/١٦ الأمر الذى يبين منه ان الحادث انما وقع كنتيجة مباشرة لاهمال الوزارة فى القيام بواجب الاشراف على المتهم واهمالها أداء ما يجب عليها للمحافظة على سلامة موظفيها وقعودها عن ارسال المتهم الى القومسيون الطبى بعد مضى المدة التى قررها كشرط لعودته لعمله ولا شك ان هذا الاهمال يجعل الوزارة مسئولة عن الحادث مسئولية أصيلة مرجعها الى الخطأ الثابت فى جانبها باهمالها الاشراف على الموظف المتهم كتوصية القومسيون الطبى بعد ثبوت اصابته بمرض عقلى وقعودها عن ارساله الى القومسيون الطبى للكشف عليه بعد مضى الستة اشهر على تقرير عودته الى عمله حتى عاودته الحالة المرضية وقتل المجنى عليه تحت تأثيرها فحق بذلك لورثته اقتضاء التعويض الجابر لكل ما أصابهم من اضرار من جراء قتل مورثهم ويجعل نعى الوزارة على الحكم المطعون فيه لتقريره مسئوليتها عما وقع نعيا غير سديد والتالى يكون استئنافها على غير أساس متعين الرفض مع الزامها المصروفات .

وحيث أنه فيما يتعلق بالاستئناف المقابل المرفوع من طالبة التعويض فمما لا شك فيه انه وقد ثبت خطأ الوزارة على ما استبان آنفا فان الحكم اذ أجاب المستأنفة فى طلبها التعويض قد حالفه التوفيق الا أنه وقد توفى المورث على هذا النحو المؤسف وترك أربعة صغارا فان الحكم المستأنف بقضائه لهم بهذا المبلغ الضئيل يكون قد بخس حقهم فى التعويض ذلك لأن مستحقى التعويض على تعددهم وصغر سنهم يحتاجون الى تعويض يكفل التسرية عنهم فى مصابهم ويؤمنهم فى مستقبلهم بعد أن فقدوا عائلهم الأمر الذى لا يحققه لهم المبلغ المقضى به مما ترى معه هذه المحكمة ضرورة تعديل الحكم ورفع المبلغ المحكوم به لقصر المتوفى الى مبلغ ٣٠٠٠ جنيه ثلاثة آلاف جنيه وهو المبلغ الذى تراه المحكمة مناسبا لجبر الضرر الذى وقع والذى لا يجزى عنه أى تعويض بالغا ما بلغ » .

محكمة استئناف القاهرة ، الاستئناف رقم ٣٢٣ سنة ٨٤ ق و٧٢٢ سنة ٨٤ ق الدائرة الاولى المدنية فى ١٩٦٧/٥/١٦ برئاسة وعضوية الاساتذة الدكتور حافظ ابراهيم وبرهان الدين العبد واحمد طوسون المستشارين للاستاذ راغب حنا المحامى .

المبدأ القانوني :

١ ـ منحة دراسية . عدم توافر شروط المنحة التى اعلن عنها فى المرشح يجعل القرار الادارى بترشيحه معيبا يتعين معه الغاؤه .

٢ ـ طلب وقف تنفيذ القرار الادارى شروطه . طلب وقف تنفيذ القرار الادارى يجب ان يقوم على ركنين اولهما ركن الاستعجال بمعنى ان يترتب على تنفيذ القرارنتائج يتعذر تداركها والركن الثانى يتصل بمبدأ المشروعية بمعنى ان يكون القرار بحسب الظاهر قائما على اسباب يرجح معها الغاؤه .

المحكمة :

« وحيث انه يبين من مطالعة الأوراق أنه لا خلاف بين المدعى والجهة الادارية المدعى عليها فى انه فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦٥ أعلن عن ايفاد مبعوثين لمنحة دراسية قدمتها سكرتارية المعونة الفنية الدنمركية لدراسة العلاج الطبيعى لمدة من ستة شهور الى ثمان ويشترط بالنسبة للاطباء أن يكون الطبيب :

١ ـ طبيبا امضى فى الخدمة مدة خمس سنوات على الأقل .

٢ ـ أن يكون حاصلا على دبلوم فى الطب الطبيعى أو له خبرة لا تقل عن ثلاث سنوات فى أعمال الطب الرياضى والعلاج الطبيعى والاشراف عليه وقد تقدم المدعى وآخرين لهذه المنحة وفى ١٣ من مارس سنة ١٩٦٦ حررت مذكرة بترشيح كل من السيدين الدكتور كرم صالح مقار والدكتور أحمد رافت محروس للمنحة المذكورة .

وحيث أن المدعى ينعى على القرار المذكور أن الدكتور احمد رافت محروس لا تتوافر فيه شروط الاعلان عن المنحة المذكورة .

وحيث انه يبين من الاطلاع على ملف المنحة ورد جهة الادارة على الدعوى ان الدكتور/ احمد رافت محروس حصل على بكالوريوس الطب والجراحة فى سنة ١٩٥٢ ، ودخل الخدمة سنة ١٩٥٤ وهو من أطباء الادارة الصحية بمحافظة القاهرة وندب للعمل بحمامات حلوان الكبريتية اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٦٤ وباشر العلاج الطبيعى ابتداء من ذلك التاريخ ونجح فى امتحان الجزء الأول لدبلوم الطب الطبيعى فى ابريل سنة ١٩٦٥ بدرجة جيد جدا كما جاء بالشهادة المقدمة من كلية الطب بجامعة عين شمس (قسم الدراسات العليا والمودعة بملف المنحة تحت رقم ١٠) .

وحيث انه بجلسة ١٦ من اغسطس سنة ١٩٦٦ اعادت المحكمة الدعوى للمرافعة .

وبجلسة ١١ من اكتوبر سنة ١٩٦٦ تقدمت ادارة قضايا الحكومة بحافظة مستندات حوت رد ادارة الشئون القانونية بمحافظة القاهرة المؤرخ ٥ من اكتوبر سنة ١٩٦٦ (والمودع تحت رقم ١٢ دوسيه) وقد جاء به ردا على ما طلبته هذه المحكمة بجلسة ١٦ من اغسطس سنة ١٩٦٦ انه باستعلام من كلية الطب بجامعة عين شمس عن البيان الذى طلبته محكمة القضاء الادارى افادت بكتابها رقم ٤٩٠٥ فى ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٦٦ بأن دراسة وامتحان دبلوم الطب الطبيعى تتكون من جزئين ونجاح الدكتور احمد رافت محروس فى الجزء الأول من هذا الدبلوم لا يعتبر حصولا عليه .

وحيث انه يبين مما تقدم ان السيد الدكتور احمد رافت محروس لم يتوافر فيه شروط المنحة موضوع الدعوى فالمؤهل الحاصل عليه لا يعتبر كافيا للترشيح لها كذلك مدة الخبرة التى اشترطها الاعلان عن هذه المنحة وهى مدة ثلاث سنوات فى أعمال الطب الرياضى والعلاج الطبيعى والاشراف عليه اذ انه لم يباشر هذا النوع من العلاج الا منذ انتدابه بحمامات حلوان الكبريتية ابتداء من أول مارس سنة ١٩٦٤ .

وحيث انه على مقتضى ماتقدم يكون القرار المطعون فيه قد جاء مخالفا للشروط التى اعلن عنها فى الترشيح للمنحة سالفة الذكر وذلك بالنسبة للسيد الدكتور احمد رافت محروس ويتعين لذلك الغاؤه فى شقة الأخير الذى تضمن ترشيح السيد الدكتور احمد رافت محروس للمنحة المذكورة وعلى جهة الادارة ان تختار غيره ممن تتوافر فيهم شروط المنحة .

وحيث ان طلب وقف تنفيذ القرار الادارى يجب ان يقوم على ركنين أولهما ركن الاستعجال بمعنى ان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها والركن الثانى يتصل بمبدأ المشروعية بمعنى أن يكون القرار بحسب الظاهر قائما على أسباب يرجع معها الغاؤه .

وحيث ان البادىء مما تقدم ان القرار المطعون فيه قد جاء من ناحية موضوعه معيبا مما يتعين الغاؤه وعلى الوجه السابق تفصيله فانه بالنسبة لركن الاستعجال فلا شك ان تنفيذ القرار المطعون فيه يلحق بالمدعى اضرارا جسيمة يتعذر تداركها تتمثل فى عدم ايفاده للدراسة التى تقررت بالمنحة المعلن عنها فيما لو توافرت شروطها فيه ».

(محكمة القضاء الادارى دائرة منازعات الافراد والهيئات القضية رقم ١٢٩١ لسنة ٢٠ قضائية فى ١٩٦٦/١١/١ برياسة وحضور السادة الاساتذة الدكتور ضياء الدين صالح ومحمد ابو حسن وعبد الستار جيره المستشارين للاستاذ محمد فهيم امين المحامى.

— ٥٤ —

المبدأ القانونى :

١ ـ تعهد . التزام . اختصاص . عقد ادارى . التعهد بالتدريس يعتبر نوعا من العقود الادارية اذ تتوافر فيه الاركان الخاصة بالعقد الادارى وتختص بنظره محكمة القضاء الادارى

٢ ـ عقد ادارى . سقوطه . العقد الادارى لا يسقط الا بمضى خمسة عشر عاما من تاريخ استحقاقه .

٣ ـ زواج . التزام . عذر . قاعدة تنظيمية . يعتبر الزواج عذرا معفيا من المسئولية بسبب الانقطاع عن الدراسة أو عن التدريس . صدور تعليمات الوزارة بذلك فى حالات فردية يجعلها قاعدة تنظيمية واجبة التطبيق على كافة الحالات التى نشأت او تنشأ فى ظل تلك القاعدة وقبل عدول القضاء الادارى عن هذا المبدأ .

٤ ـ التزام . تعهد . قرار تعيين مدته . جرى قضاء محكمة القضاء الادارى على اعتبار مدة سنة هى المدة المعقولة التى يتسنى للوزارة ان تصدر قرارها خلال تلك المدة فاذا مضت هذه المدة دون صدور قرار التعيين كان ذلك بمثابة اعفاء من الالتزام .

المحكمة :

« ومن حيث أن عناصر هذه المنازعة تتحصل حسبما اتضح من الرجوع الى الاوراق فى أن المدعى عليها الأولى كانت قد التحقت بالمعهد العالى للتدبير المنزلى عام ٥٢ وتعهدت عند التحاقها بالاستمرار فى الدراسة حتى التخرج ، وأن تقوم بعد اتمام الدراسة بالاشتغال بمهنة التدريس بالمدارس التابعة للوزارة لمدة خمس سنوات على الأقل تالية مباشرة لاتمام الدراسة والا كانت ملزمة فى حالة اخلالها بهذين الالتزامين أو باحدهما أو فصلت من الدراسة او الخدمة لأسباب تاديبية أو لتغيبها أكثر من المدة المحددة قانونا دون عذر مقبول تقبله الوزارة ، برد كافة المصاريف الدراسية التى انفقت عليها وذلك بواقع عشرين جنيها عن كل سنة دراسية أو جزء منها للقسم الخارجى .

ومن حيث ان الوزارة المدعية استطردت تقول شرحا لدعواها ان المدعى عليها الأولى قد اخلت بالتزامها الخاص بالاشتغال بالتدريس ، اذ انه بعد أن اصدرت الوزارة قرارا بتعيينها بتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٦٠ برقم ٣١ لسنة ١٩٦٠ فى الدرجة السادسة الفنية العالية بمنطقة اسوان التعليمية ، رفضت تسلم عملها فى المنطقة المذكورة خلال المدة القانونية ، مخالفة بذلك شروط تعهدها مما حدا بالمنطقة التعليمية الى اصدار قرار بفصلها ، ومن ثم يحق للوزارة المدعية مطالبتها بالمصاريف الدراسية وقدرها ٨٠ جنيها طبقا لأحكام تعهدها ، واضافت الى ذلك تقول ان المدعى عليه الثانى تعهد بصفته ولى أمر المدعى عليها الأولى بأن يرد متضامنا معها المصاريف الدراسية فى حالة اخلالها بالتزاماتها العقدية ، وانه بذلك يحق للوزارة المدعية الرجوع عليه ليرد متضامنا معها المصاريف الدراسية وقدرها ٨٠ جنيها لأخلالها بالتزامها الخاص بالاشتغال بالتدريس مدة خمس سنوات تالية لانتهاء الدراسة ـ وانتهت الوزارة المدعية الى طلب الحكم بالزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا لها المبلغ المذكور والفوائد القانونية بواقع ٤ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد علاوة على المصاريف القضائية ومقابل اتعاب المحاماه .

ومن حيث انه فيما يتعلق بالدفع المبدئى من المدعى عليها الأولى بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى فانه دفع فى غير محله ، لأن التعهد بالتدريس يعتبر نوعا من العقود الادارية ، اذ تتوافر فيه الأركان الخاصة بالعقد الادارى.

وقد جرت احكام القضاء الادارى على اعتباره كذلك ، ومن ثم يتعين رفض ، الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ـ كما انه بالنسبة للدفع بسقوط الحق فى اقامة الدعوى بالتقادم لمضى أكثر من ثلاثة سنوات ، فانه دفع فى غير محله ايضا لأن الحق نشأ عن عقد ادارى فلا يسقط الا بمضى خمسة عشر عاما من تاريخ استحقاقه ذلك أن الأصل فى التقادم ان يكون بمضى المدة الطويلة ، وسقوط الحق بالتقادم القصير استثناء لا يجوز التوسع فيه هذا فضلا عن أن سقوط الحق بمضى ثلاثة سنوات لا يكون الا فى المنازعات الناشئة عن العمل

غير المشروع ومن ثم يتعين الحكم برفض الدفع بسقوط الحق بمضى ثلاثة سنوات ومتى كان الأمر على هذا النحو ، فانه يتعين رفض الدفعين سالفى الذكر .

ومن حيث انه فيما يتعلق بموضوع هذه الدعوى فانه بالنسبة لما أبداه الدفاع عن المدعى عليهما من ان المدعى عليها تزوجت وأن هذا يعتبر عذرا لها يعفيها من الالتزام المأخوذ عليها فأن احكام القضاء الادارى كانت قد جرت فترة من الزمن على اعتبار الزواج عذرا معفيا من المسئولية بسبب الانقطاع عن الدراسة أو عن التدريس وكانت الوزارة قد قررت تنفيذا لأحكام هذا القضاء اعفاء الطالبات والمدرسات اللائى ينقطعن عن الدراسة أو التدريس بسبب الزواج ، وصدر طبقا لهذا القرار العام قرارات فردية فى مختلف الحالات ، ومتى ثبت أن جهة الادارة قررت اعفائهن من الالتزام المفروض عليهن عن تركهن الدراسة ، أو الخدمة بسبب زواجهن تكون قد اعتبرت الزواج عذرا مقبولا ، وصدرت تعليمات الوزارة بذلك ، فأصبحت قاعدة تنظيمية واجبة التطبيق على كافة الحالات التى نشأت أو تنشأ فى ظل تلك القاعدة ومما لا شك فيه ان يستفيد من هذه القاعدة التنظيمية أيضا كل من تعلق له حق فى ظل هذه القاعدة ولو لم تطبق عليه وقتئذ كما هو الشأن فى المنازعة المعروضة ، ومن ثم يتعين أعفاء المدعى عليها من الالتزام متى ثبت ان انقطاعها عن التدريس كان بسبب الزواج (يراجع مستند رقم/ ١ من حافظة مستندات المدعى عليها تحت رقم/ ٣ دوسيه) اذ ليس لعدول القضاء الادارى من اعتبار الزواج عذرا معفيا من الالتزام فى الحالات التى استقرت من قبل ونظمت فيها الروابط على اساس قواعد معينة ولا يجوز نقض هذه الروابط سواء بالنسبة لمن تم أعفاء من تزوجن أو لم يتم اعفاءهن لانها تحت اعمال حكم القانون الذى نطقت به أحكام القضاء الادارى فلم يكن حكم القانون اذن مختلفا عما قررته الوزارة بل جاء قرارها مطابقا للقانون وقت صدوره فاذا ، تغير القضاء بعد ذلك وعدل القضاء الادارى عن هذا المبدأ (حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٢٤٦٩ لسنة ٦ ق جلسة ٢٠ ابريل سنة ١٩٦٣) واعتبر الزواج انه لا يعفى من المسئولية عن الاخلال بالتعهد ومن ثم عدلت الوزارة عن الاعفاء سالف الذكر ، الا انه لا يجوز ان ينسحب عدم الاعفاء على الحالات السابقة على صدور ذلك الحكم فاذا تغير القضاء بعد ذلك . فانه كان يتعين اعفاء المدعى عليها الأولى من الالتزام أخذا بالقاعدة المستقرة حينئذ ولم يعد جائزا العودة الى مناقشة الأمر من جديد ، ومن ثم يتعين اعمال القاعدة التنظيمية سالفة الذكر على المنازعة المعروضة والحكم بعدم أحقية الوزارة المدعية فى المطالبة بالمصاريف الدراسية المستحقة على المدعى عليها الأولى .

ومن حيث انه يبين من ناحية أخرى فيما يتعلق بما اثاره الدفاع من أن تراخى الوزارة فى تعيين المدعى عليها الاولى للعمل بالتدريس ، الذى استمر ثلاث سنوات ونصف ما يعفيها من الالتزام اذ انه ثابت من الاوراق انها حصلت على اجازة التدريس فى يونية سنة ١٩٥٧ - حين ان قرار تعيينها لم يصدر الا فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٦٠ (يراجع مستند رقم ٤ من حافظة مستندات الحكومة تحت رقم ٢ دوسيه) ـ فانه لما كان قد نص فى التعهد المأخوذ عليها انها تلتزم بالتدريس لمدة الخمس السنوات التالية مباشرة لحصولها على دبلوم التدريس فانه ليس معنى ذلك ان تظل مرتبطة بهذا الالتزام الى أطول مدة ممكنة بل كان يتعين على الوزارة ان تحدد مصير المدعى عليها وتصدر قرارها بتعيينها مباشرة ، وبطبيعة الحال فانه يتعين ان يكون ذلك خلال مدة معقولة وقد جرى قضاء هذه المحكمة على اعتبار مدة سنة هى المدة المعقولة التى يتسنى للوزارة أن تصدر قرارها خلال تلك المدة والا يصبح هذا الالتزام بمثابة قيد على حرية المدعى عليها ـ فاذا مضى أكثر من سنة على تخرجها، كما هو الحال فى المنازعة المعروضة ، كان ذلك بمثابة اعفائها من التزامها حتى تتمكن من رسم خطتها فى الحياة وتحديد مستقبل حياتها ـ ومتى كان ثابتا ان قرار تعيينها لم يصدر الا بعد فوات مدة ثلاثة سنوات الأمر الذى يعفيها من التزامها ويحلها منه .

ومن حيث انه متى كان الأمر على النحو السابق تفصيله ، فانه يتعين الحكم بعدم أحقية الوزارة المدعية فى المطالبة بالمصاريف الدراسية المستحقة على المدعى عليها الأولى وبالتالى تكون الدعوى غير قائمة على اساس سليم من القانون متعينة الرفض .

محكمة القضاء الادارى هيئة العقود الادارية والتعويضات القضية رقم ٣٢٢٠ لسنة ١٩ ق فى ١٩٦٧/٣/١٩ برياسة وحضور السادة الاساتذة محمد حامد رضوان وعلى لبيب حسن ومراد عثمان حسن المستشارين للاستاذ محمد فهيم أمين المحامى .

قضاء المحاكم الابتدائية

— ٥٥ —

المبدأ القانونى

ميعاد تظلم . أمر تقدير أتعاب . اعلان . المادة ٧٥ من قانون المرافعات تتناول صحف الدعاوى ويخرج عن نطاقها اى اجراء رسمه قانون خاص الذى تحكمه المادة السادسة من قانون المرافعات . التظلم من امر تقدير اتعاب طبيب يجب أن يتم اعلانه خلال العشرة ايام من تاريخ صدور القرار — ولا يكفى تقديمه لقلم المحضرين خلال هذه المدة والا سقط الحق فى التظلم .

المحكمة :

« وحيث أن المادة ٣٥ من القانون رقم ٨٩ سنة ١٩٤٦ بانشاء نقابة للمهن الهندسية المعدل بالقانون ٤٨٢ لسنة ١٩٥٤ تنص فى فقرتها الأولى انه «لعضو النقابة ولصاحب العمل حق التظلم من قرار المجلس فى العشرة الأيام التالية لاعلانه له وذلك بتكليف خصمه بالحضور امام المحكمة المختصة » ثم نصت فى فقرتها الثانية على انه »ويجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم بكافة أوجه الطعن العادية وغير العادية ما عدا المعارضة وتتبع فى ذلك القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات » .

وحيث انه وعملا بالمادة السادسة من قانون المرافعات فانه لما كان الثابت مما ذكرته المتظلمة أن أمر التقدير قد أعلن اليها فى ٢١ يناير سنة ١٩٦٤ وكان المتظلم ضده لم يعلن بهذا التكليف الا فى ١٣ فبراير سنة ١٩٦٤ فانه يكون وقد تم بعد الميعاد الذى حدده قانون نقابة المهن الهندسية سالف الذكر مما يتعين معه الحكم بعدم قبوله شكلا ، ولا يفوت المحكمة فى هذا المقام ان تقرر بأن ما جرى عليه حكم المادة ٧٥ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ فى فقرتها الأخيرة لا يمكن ان يسرى فى مثل حالة ذلك التظلم بمعنى أن تقديم التكليف لقلم المحضرين بعد اداء الرسم كاملا خلال الميعاد المحدد فى المادة ٣٥ المذكورة لا يمكن اعتباره قاطعا لمدة السقوط اذا حصل الاعلان بعده ذلك لأن الفقرة الثانية من هذه المادة الأخيرة — دون الأولى — قد نصت صراحة على اتباع قواعد قانون المرافعات على الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم . ومن ثم فلا يمكن أن تنسحب هذه العبارة الى مضمون الفقرة الأولى الخاصة بكيفية التظلم وميعاده وبالتالى فلا تخضع للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، هذا الى جانب أن المادة ٧٥ انما تتناول تنظيم صحف الدعاوى — وهى واردة فى الباب الخاص برفع الدعوى وقيدها — وبذلك يخرج من نطاقها اى اجراء رسمه قانون خاص اذ لا يمكن أن يقال بأن هذا التعديل الذى استحدثه القانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ قد وضع قاعدة عامة تسرى على كافة ما تضمنه قانون المرافعات والقوانين الخاصة ، والا لما كان فى حاجة الى تأكيد ذلك فى المادة ٤٠٥ مرافعات الخاصة برفع الاستئناف بالنص صراحة على مراعاة الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، وهو ذات الأمر الذى فعله فى المادة ٨٥٥ مرافعات ومن ثم فترى المحكمة بحسب ما استبان لها من تفسير لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ مرافعات انها لا تنسحب الى كافة ما رسمه قانون المرافعات والقوانين الخاصة وهى متعددة متباينة ثم ان بعضها يتناول أمرا لا تصدر ابتداء من القاضى لا فى حدود سلطة قضائية أو الولائية وهو بعد لم ينص فى المادة ٣٧٣ مرافعات الخاصة بالتظلم فى الأوامر على العرائض على مراعاة الأوضاع المقررة لصحيفة الدعوى فى التكليف بالحضور الذى يقام به التظلم ، وبذلك يكون نطاق هذه القاعدة الجديدة الواردة بالفقرة الثالثة من المادة ٧٥ — الخاصة بقطع التقادم والسقوط — محصور على الدعاوى الأصلية أو الطعون التى يتبع فى رفعها الأوضاع المقررة لصحف الدعاوى أما غير ذلك من طعون أو تظلمات فلا يمكن أن تنسحب عليها ويبقى حكم المادة السادسة المقرر للقاعدة العامة الأصلية هو الواجب الأعمال والمشرع لو كان يقصد غير ذلك لتناول هذه الأخيرة بالتعديل بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ بما يتفق وحكم الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ بقصر نطاقها على غير الدعاوى والطعون .

محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة ٣٧ القضية ٥٣٩ لسنة ١٩٦٤ مدنى كلى فى ١٩٦٤/١٢/٨ برئاسة الاستاذ الرفاعى المهدى رئيس المحكمة .

— ٥٦ —

المبدأ القانونى

عمل . نقابة . تصفية . اهلية . أموال النقابة . نقابة شركة الغزل الاهلية بالاسكندرية المنحلة ، لم تدمج اموالها فى أموال النقابة العامة لعمال الغزل والنسيج بالجمهورية . ويكون الحكم الصادر على النقابة الاولى غير صالح لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير على النقابة الثانية ، وحيث جرى على غير أموال المدين المحكوم عليه .

المحكمة :

« وحيث أنه تبين :

١ — أن نقابة شركة الغزل الأهلية صفيت بتاريخ ١٩٦١/٢/١٥ بمعرفة مكتب عمل شرق الاسكندرية ..

٢ ـ أن صافى التصفية ومقداره ٢٠ جنيها و ٤٨٩ مليما بدد بمعرفة القائمين على ادارة نقابة شركة الغزل الأهلية بالاسكندرية المنحلة .

٣ ـ وبالتالى لم تدمج أموالها فى أموال النقابة العامة .

وحيث ان نص المادة ٦ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .. قضى باستمرار النقابات فى عملها حتى توفق نظمها مع أحكام ذلك القانون خلال أربعة أشهر من تاريخ العمل به ، وقضى بأن توجه اموال النقابات بعد هذا التاريخ الى وزارة الشئون الاجماعية والعمل لانشاء نقابات جديدة أو لتوزيعها فى وجوه نافعة للعمال . أما نص المادة ٧ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ فلم يقل بدوره باندماج شخصية النقابات المنحلة قبل صدور ذلك القانون فى النقابات التى تتكون بالتطبيق له ، بل قال ان هذه النقابات تعتبر أعضاء مؤسسين بالنقابات العامة المشار اليها فى المادة ١٦٠ من القانون المذكور ، فكأن نص المادتين ٦ و ٧ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ لم يقضيا باستمرار الشخصية المعنوية للنقابة المحكوم عليها لمصلحة المدعى عليه الأول فى شخصية النقابة المدعية، بل المستفاد من نص المادتين المذكورتين هو انقضاء شخصية النقابة المحكوم عليها كما قال المدعى عليه بصفته فى مذكراته.

وحيث انه لا يمكن اعتبار النقابة المحكوم عليها لمصلحة المدعى عليه الأول من النقابات القديمة التى أشار اليها نص المادة ٤١ من اللائحة المذكورة ، حيث تضمنت اللائحة بيان كيفية تشكيل النقابات الفرعية ، ولم تقل باستمرار البقاء لشخصية النقابات السابقة على صدور القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ وبالاضافة الى ماتقدم فان وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل قد ابدت هذا النظر فى القرار الوزارى ٢٩٣ الصادر فى أول ديسمبر ١٩٦٠ . حيث حددت الوجوه التى ترسل اليها اموال النقابات التى كانت قائمة قبل صدور القانون ٩١ سنة ١٩٥٩ فقضى القرار المذكور فى مادته الأولى بأن تختص النقابة الفرعية المنضم اليها أعضاء النقابة السابقة بنسبة ٨٥٪ من تلك الأموال ، وتختص النقابة العامة بالباقى ولو أن الشخصية المعنوية للنقابة السابقة اندمجت واستمرت فى الشخصية المعنوية للنقابة الجديدة لما احتاج الأمر لصدور مثل هذا القرار المذكور، وانما دعت الحاجة اليه حتى تنتقل أموال النقابات المنحلة بعد تصفيتها الى النقابات المنشاة باعتبار هذه وتلك كل منها منفصلة عن الأخرى .

وحيث انه اذا ثبت أن الحجز الموقع كطلب المدعى عليه الأول نفاذا للحكم الصادر قد وقع على أموال النقابة المدعية مستقلة فى شخصيتها تمام الاستقلال عن النقابة المحكوم عليها بالحكم المذكور حسبما قضى به القانون ٩١ سنة ١٩٥٩ ، كما ثبت من تقرير مكتب الخبراء تصفية أموال النقابة المحكوم عليها ، فكان الحجز المذكور حجز ما للمدين لدى الغير الموقع على أموال النقابة المدعية تحت يد المدعى عليه الثانى قد وقع باطلا، حيث جرى على غير أموال المدين المحكوم عليه .

محكمة القاهرة الابتدائية قضية ٦٢١ لسنة ١٩٦٤ فى ١٩٦٥/٣/٢٨ رئاسة الاستاذ حسن الشامى رئيس المحكمة ، للاستاذ أحمد على حشيش المحامى .

ـ ٥٧ ـ

المبدأ القانونى :

١ ـ مسئولية . خطأ . جواز مساءلة الشخص المعنوى عن الاخطاء التى تقع منه وتسبب ضررا للغير .

٢ ـ مسئولية حرية جهة الادارة فى ادارة المرافق العامة لا تمنع القضاء من تقرير مسئوليتها .

المحكمة :

« وحيث انه يلاحظ أن قرار القومسيون الطبى العام فى ١٩٦٠/١/٢٠ باعادة الكشف على الموظف بعد ستة شهور ، لم ينفذ ، فان ملف الخدمة خلو مما يدل على انه قد توقع الكشف عليه أمام القومسيون الطبى العام فى الموعد المحدد بينما استمر فى عمله دون توقيع الكشف الطبى عليه ودون الحصول على قرار جديد من القومسيون الطبى باستمراره فى العمل ، وظل كذلك الى أن ارتكب حادث القتل . وحيث أن تقرير مدير عام مستشفى الأمراض العقلية بالعباسية المودع ملف الجناية أثبت أن الموظف به مرض عقلي وأنه من المرجح أن حالته العقلية هذه كانت تلازمه وقت ارتكاب الحادث .

وحيث أن مؤدى ذلك أن الوزارة لو كانت قد استجابت لقرار القومسيون الطبى العام بتاريخ ١٩٦٠/١/٢٠ واعادت عرضه على القومسيون بعد ستة شهور لتكشفت حالته

العقلية وما أصابه من الجنون ، وهى الحالة التى يرجح تقرير مدير مستشفى الأمراض العقلية انهــا كانت تلازمه فى تاريخ ارتكاب الحــادث الذى وقع فى ١٩٦٠/٨/١٦ .

وحيث أنه بالاضافة الى هذا الخطأ من جانب الوزارة فانها قد أخطأت حين أهملت ما نص عليه قرار القومسيون الطبى من أن عودة الموظف الى العمل انما تكون تحت اشراف وأهدرت كل ما يتطلبه تنفيذ هذا الشرط ولم تعمد الى تنفيــذ الاشراف بأى صورة من الصــور واستبعدت أن يكــون مؤداه تعيين حارس خاص يراقب حركاته وسكناته، وقالت ان هذا الاشراف مفاده مراقبة الموظف فى أعمال وظيفته ومراجعتها والتأكد من سلامتها، وهى بذلك انتهت بالاشراف الى أن يكون مجرد نوع من التفتيش، وأغفلت خطورة استمرار الموظف فى عمــله دون توافر الأشراف الحقيقى عليه ، هــذه الخطورة التى قدرها القومسيون الطبى ولم تلق من الوزارة غير الأعراض وعدم الاكتراث واللامبالاة .

وحيث أن استمرار الموظف فى عمله مع ما يســود حالتــه العقلية من اضطراب دون اتخاذ الحيطــة الواجبــة والمقــررة بالاشراف عليه نجم عنها وقوع الحادث وقتل مورث المدعية ، وبذلك تكون عنــاصر مسئولية الوزارة من خطأ وضرر وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر قد تحققت وفقا لنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى .

وحيث أن حرية جهة الادارة فى ادارة المرافق العامة وتنظيمها لا يمنع القضــــاء من تقــرير مســـئوليتها عن الضرر الذى يصيب الغير نتيجة اهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام والاشراف عليــه (نقض المجمــوعة الســنة ١٦ ص ٦١٤ و ص ١٠٨٢) .

وحيث أن المحكمة فى تقــدير التعويض تضع فى الاعتبــار أن مورث المدعيين كان عائلهم ينفق عليهم من مرتبه الذى يتقاضاه لقاء الوظيفة التى كان يشغلها وكانت أمامه فســحة من الأمل للترقى وزيادة دخله اذ أنه قضى ولم يبلغ ســوى الخمسين من عمره وفضلا عما نكبت به الزوجة من ترمل فقد ألقى على كاهلهــا عبء رعاية الأبناء من فقد والدهم وحرمانهم من رعايته ولا زال للابناء فى مقتبل العمر وأمامهم على طريق المستقبل أمد شــاق وبعيد بالقسوة والعنف بما هز أعماقهم هلعا وحال حيــاتهم بالحــزن والألم ومن ثم فان المحكمة تقدر تعويض المدعية عن نفسها بمبلغ ٥٠٠ جنيها ولأبنائها القصر الأربعــة المشــمولين بوصايتها بمبلغ ٢٠٠٠ جنيــه (ألفين جنيها) بالسوية بينهم .

محكمة القاهرة الابتدائيــــة
قضية ٦٤٠٩ لسنة ١٩٦٥ مدنى كلى فى ١٩٦٧/١/٧ . برئاســـــة وعضوية السادة الاســاتذة يحيى محمد احمد ، وحسن عبد الله ، وحلمى أبو المعاطى رؤساء المحكمة. للاستاذ راغب حنا المحامى .

— ٥٨ —

المبدأ القانونى :

١ ـ ايجار لجنة تقدير الايجارات . « قرية ساقية مكى » لم تخضع لأحكام القانونين ١٢١ لسنة ١٩٤٧ و ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، الا بعد صــدور قــرار وزير الاسكان فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٦٥ .

فالمبانى التى تمت وشغلت قبــل التاريخ المذكور كانت تخضع لاحــكام القواعد العامة فى تحديد الاجرة وفق سلطان الارادة ، فيحدد أجرتها اتفاق الطرفين .

٢ ـ ايجار . اختصاص ولائى . قرار لجنة تقدير الايجارات . البناء الذى تم قبل ٥ من نوفمبر ١٩٦١ لايخضع للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، فاذا تصدت لجنة تقدير الايجارات لتقدير ايجاره فان قرار اللجنة يكون منعدما ويجب على المحكمة ان تعطله .

٣ ـ ايجــار . اختصاص قيمى : اختصاص نوعى . وان كان القانونان ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٧ لسنة ١٩٦٥ غير متعلقين بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، لعـــــدم ادماج احكامهما فيه ، الا ان طلب المدعى تحديد أجرة العين موضوع النزاع بمبلغ سبعة جنيهات ، طلب فى حد ذاته غير مقدر القيمة ، وهو ما تختص به المحكمة الابتدائية عملا بالمــادة ٤٤ مرافعات ، لان قيمة الدعوى تكون أكثر من ٢٥٠ جنيهــا .

المحكمة :

ومن حيث انه من المقرر قانونا ان أحكام القــانون ٤٦ لســنة ١٩٦٢ لم ترجع الى القانون ١٢١ لســنة ١٩٤٧ الخــاص بايجار الأماكن ، ويتعين على ذلك أن

الأماكن التى تسرى عليها حكم القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ لا تتقيد بالجدول المرفق بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ : فسواء وجد المكان المؤجر فى هذا الجدول أو هو فى منطقة غير مدرجة ، فانه كان يتحتم اعمال أحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ فى شأنه (يراجع الوسيط السنهورى جزء ٦ مجلد ٢ ص ٩٨٥ وكذا شرح قانون ايجار الأماكن للدكتور سليمان مرقص طبعة رابعة ص ٢١٢ وما بعدها) . الا أنه صدر بعد ذلك القانون ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ بتعديل بعض احكام القانون٤٦ لسنة ١٩٦٢ فأضاف بموجب نص المادة ٦ مكررا الى القانون الأخير ، والتى يجرى نصها بأن تسرى أحكام هذا القانون على عواصم المحافظات والبلاد المقيدة مدنا بالتطبيق لأحكام قرار رئيس الجمهورية ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه على القرى التى يصدر بها قرار من وزير الاسكان والمرافق بناء على طلب المحافظ المختص ، وعلى ذلك اصبح من الواجب سريان أحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أن يكون المكان المؤجر داخلا ضمن بلاد الجدول المرفق بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

ولما كان الثابت قانونا ان ناحية ساقية مكى لم تكن ضمن بلاد الجدول المذكور ، وانها لم تدخل ضمن بلاد ذلك الجدول الا بقرار وزير الاسكان ٤٢١ لسنة ١٩٦٥ الذى نشر بعدد الوقائع ٣٨ بتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٠ وكان الثابت من عقد الايجار الخاص بهذه الشقة والمحرر بتاريخ ١٩٦٣/١١/١ أن هذه الشقة تمت وشغلت قبل الحاق ساقية مكى بالجدول آنف الذكر ومن ثم فان أجرتها عند تحرير هذا العقد كانت تخضع لأحكام القواعد العامة فى تحديد الأجرة وفق سلطان الارادة فيحدد أجرتها اتفاق الطرفين ، لأن مساكن هذه الناحية لم تكن تخضع لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولا لأحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ . ولما كان اساس هذه الدعوى أن قرار لجنة تقدير الايجارات بشأن شقة النزاع منعدم ، لأن ساقية مكى لم تكن تخضع لأحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، وكان من اختصاص هذه المحكمة البحث فيما اذا كان البناءمحل النزاع يخضع لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أولا يخضع ، لانه اذا حدث واصدت اللجنة لتقدير ايجاربناء لايخضع لاحكامه كما لو كان البناء قدتم قبل ١٩٦١/١١/٥ ، فان قرار اللجنة فى هذا الشأن يكون منعدما يعتبر اجراء ماديا فيها يتعين ازالته ، ويحق للحكمة أن تراقب ذلك والذى يمتنع عليها هو مناقضة أى قرار يصدر عن اللجنة فى حدود اختصاصها القانونى . ولما كان ثبت مما تقدم أن هذه اللجنة قد تصدت فى تقدير ايجار مكان لا يخضع لأحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢، ومن ثم فان قرارها فى هذا الشأن يكون معدوما ، ويجب على المحكمة أن تعطله من كل ذلك يبين أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى يكون على غير أساس يتعين رفضه .

ومن حيث أنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا لأن القانونين ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٧ لسنة ١٩٦٥ غير متعلقين بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فانه وان كان القانونان آنفا الذكر غير متعلقين بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لعدم ادماج احكامها بأحكام القانون الأخير ، الا أن طلب المدعى فى هذه الدعوى غير محدد القيمة ، لأنه يطلب تحديد اجرة العين موضوع النزاع بمبلغ ٧ جنيهات وهذا الطلب فى حد ذاته غير مقدر القيمة ، وهو ما تختص به هذه المحكمة باعتبارها دائرة من دوائر محكمة الجيزة الابتدائية عملا بالمادة ٤٤ مرافعات ، لأن قيمة الدعوى تكون أكثر من ٢٥٠ جنيها ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

ومن حيث أن الثابت من عقد الايجار سند هذه الدعوى أن الطرفين حددا أجرتها عند التعاقد بمبلغ ٧ جنيهات شهريا، ولم يكن هناك اى حظر على حرية الطرفين فى تحديد أجرة هذه العين فى تاريخ التعاقد الحاصل فى ١٩٦٣/١١/١ ، اذ لم تكن ساقية مكى التى بها هذه العين قد ادخلت بعد فى الجدول الملحق بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ومن ثم يتعين على الطرفين المتعاقدين التزام الأجرة المتفق عليها بينهما بموجب هذا العقد، اعمالا لمبدأ حرية الارادة ومن ثم فان هذه المحكمة تحدد أجرة الشقة موضوع الدعوى بمبلغ ٧ جنيهات شهريا من بدء التعاقد

محكمة الجيزة الابتدائية الدائرة الخامسة ايجارات فى ١٩٦٦/١٢/٢٩ الدعوى رقم ٨٨٩ لسنة ١٩٦٥ كلى ايجارات برئاسة وعضوية السادة الأساتذة سعد حمدى ، وسعيد بدوى ويحيى الباجا رؤساء المحكمة .

— ٥٩ —

المبدأ القانوني :

١ ـ ايجار : لا تخضع قرية ساقية مكى للقانونين ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، و ٤٦ الا من تاريخ العمل باحكام القرار الصادر من وزير الاسكان والمرافق بدون اثر رجعى .

٢ ـ ايجار ، تخفيض . الاماكن المؤجرة بعد نوفمبر ١٩٦١ ولم تكن تخضع وقت الايجار لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ لا يسرى عليها تخفيض الاجرة ٣٥ ٪ .

المحكمة :

« وحيث أنه وان نصت المادة الأولى من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ على تحديد ايجارات الأماكن التى تنشأ بعد العمل بالقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ، أى نوفمبر سنة ١٩٦١ الا أن المادة ٦ مكررا من ذلك القانون نصت على سريان أحكامه على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لأحكام قرار رئيس الجمهورية ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ ، وعلى القرى التى يصدر بها قرار من وزير الأسكان والمرافق ـ ومن ثم فان أحكام هذا القانون تطبق على القرى التى صدر بها قرار وزير الأسكان وقت صدور القانون والعمل بأحكامه فى ٥ فبراير سنة ١٩٦٢ ـ وعلى القرى التى يصدر بها القرار الوزارى بعد ذلك منذ تاريخ صدور القرار والعمل بأحكامه .

وحيث أن السيد وزير الأسكان والمرافق أصدر بتاريخ ١٩٦٥/٤/٨ القرار ٤٢١ سنة ١٩٦٥ والمنشور فى الوقائع الرسمية بتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٠ نص فيه على سريان أحكام القوانين ١٢١ سنة ١٩٤٧ و ٤٥ سنة ١٩٦٢ و ٤٦ سنة ١٩٦٢ على عدد من القرى من بينها ساقية مكى ـ ومن ثم فان أجور اماكن هذه القرية لا تخضع لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ الا من تاريخ العمل بأحكام القرار الوزارى الصادر فى هذا الشأن بدون أثر رجعى ، لعدم النص على ذلك فى القرار ، ولأن الأثر الرجعى للقوانين لا يكون الا بالنص عليه صراحة ـ اما أجور أماكن هذه القرية المتعاقد عليها قبل العمل بأحكام القرار الوزارى سالف الذكر ، فانها تكون حرة طليقة من أى قيد من القيود الاستثنائية التى أوردها المشرع فى شأن تحديد أجور الأماكن ، وتخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى وأهمها أن العقد شريعة المتعاقدين .

وحيث أن العقار الكائنة به الشقة المتنازع على أجرتها يقع بناحية ساقية مكى مركز الجيزة ـ وقد تم التعاقد فيما بينهما على ايجار هذه الشقة بتاريخ ١٩٦٣/٧/١ اى قبل خضوع أجور أماكن هذه القرية لأحكام القانونين ١٢١ لسنة ١٩٤٧ و ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بصدور القرار الوزارى ٤٢١ سنة ١٩٦٥ ونشره بتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٠ ـ ومن ثم فتكون الأجرة المتفق عليها وقدرها ستة جنيهات شهريا مضافا اليها مبلغ خمسة وعشرين قرشا ثمن استهلاك المياه هى الأجرة القانونية التى يلتزم المدعى عليه بسدادها للمدعية ـ ويكون التخفيض الذى اجراه المدعى عليه على الأجرة بنسبة ٣٥٪ طبقا للقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ على غير اساس ، لأن هذه الشقة لم تكن تخضع لأحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وقت الايجار ، فضلا عن أنها ليست من الأماكن الخاضعة لأحكام المرسوم بقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ والقانونين ٥٥ لسنة ١٩٥٨ و ١٦ لسنة ١٩٦١ لأنها بعد نوفمبر سنة ١٩٦١ .

محكمة الجيزة الكلية الدائرة الخامسة ايجارات قضية ٥٢٢ لسنة ١٩٦٦ كلى ايجارات فى ١٩٦٧/٧/١٩ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة سعد حمدى وسعيد بدوى ويحيى الباجا رؤساء المحكمة . للاستاذ محمد فهيم امين المحامى .

— ٦٠ —

المبدأ القانوني :

١ ـ عمل . تسوية . لائحة . تسوية حالة موظف وفقا لقرار تعادل وتقييم الوظائف بالشركات ، الصادر بها القرار الجمهورى ٣٥٢٦ سنة ١٩٦٢ ، لا تسرى الا اعتبارا من اول السنة المالية التالية لتواريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار التعادل والتقييم .

٢ ـ عمل . تسوية . لائحة . اول مربوط ، قواعد وتعليمات للجهاز المركزى للتنظيم والادارة . احكام لائحة العاملين بالشركات تلتزم المحاكم باتباعها اذا ما تعرضت مع قواعد تعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والاداره لانها الاقوى من ناحية التشريع اما قواعد وتعليمات الجهاز المركزى فليس لها قوة التشريع . استحقاق العامل أول مربوط الفئة حسب الجدول المرافق للائحة .

المحكمة :

وحيث انه لا خلاف بين الطرفين فى أن المستانف طبقا لقرار تعادل وتقييم الوظائف بالشركة المستانف عليها قد سكن فى الفئة الخامسة من الجدول

المرافق للائحةالعاملين بالشركات، الصادر بها القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ فى وظيفة محام (أ) ، على أن الخلاف بينهما انحصر فى تاريخ السريان تلك التسوية فان هذا الحكم تؤيد ما ذهبت اليه محكمة أول درجة هذا الشأن ، من أن تلك التسوية لا تسرى الا اعتبارا من أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء علىقرار التعادل والتقييم وذلك طبقا لما جاء بالفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ من تلك اللائحة ، لأن تلك الفقرة التى تنص على سريان أحكام التسوية اعتبارا من أول السنة المالية للتصديق ، جاء فى نهاية المادة السالفة الذكر ، مما يفهم منه حسب وضعها أن أولالسنة المالية المقصود هى التالية الاجراءات اصدار الأمر كافة والتصديق عليه وهو أمر منطقى لأنه من البديهى ألا يوضع القرار موضع التنفيذ الفعلى الا بعد أن يستوفى اجراءات اصداره وسريانه كافة بما فى ذلك التصديق عليه من مجلس الوزراء ، والا أضحى ذلك التصديق أمرا لا لزوم له ، ما دامت التسوية سارية المفعول ومن ثم وترتيبا علي ما تقدم فان تاريخ تسوية حالة المستانف لايسرى الا اعتبارا من ١/٧/٦٥ وهى أول السنة التالية المالية لتصديق مجلس الوزراء على قرار التعادل .

وحيث أنه عن كيفية اجراء التسوية فان المادة ٦٣ من القرار الجمهورى ٣٥٤٦/٦٢ بشأن لائحة العاملين فى الشركات بعد أن نصت على قواعداصدار قرار التعادل والتصديق عليه نصت فقراتها الأخيرة صراحة على انه .. يمنح العاملون للمرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالاتهم طبقا للتعادل المنصوص عليه اعتبارا من أول السنة المالية التالية .

ولما كان الثابت من وقائع الدعوى ومما لا خلاف عليه انالمستانف سويت حالته طبقا لقرار تعادل الوظائف للشركة المستانف عليها والذى انتج اثاره المالية اعتبارا من ١/٧/٦٥ بأن تم تسكينه على وظيفة محامى (ا) بالفئة الخامسة وكان الاجر الاساسى السنوى لتلك الفئة حسب الجدول المرافق للائحة يبدأ من ٤٢٠ جنيها سنويا الى ٧٨٠ جنيها سنويا ، أى أن أول مربوط تلك الفئة ٣٥ جنيها شهريا فانهلامناص والامركذلك من انزال حكم تلك المادة من لائحة العاملين على الشركة المستانف عليها ، ومن ثم فهى ملزمة بأن تمنح له هذا الاجر اعمالا لصريح نص الفقرة سالفة الذكر أن يضحى مرتبه ٣٥ جنيها شهريا اعتبارا من ذلك التاريخ مع اضافة هذه العلاوة التى منحته اياها الشركة وقدرها جنيهان فيصبح أجره فى ذلك التاريخ ٣٧ جنيها شهريا .

أما ما تقول به الشركة المستانف عليها من أنها سوت حالة المستانف اعتبارا من أن مرتبه الشهرى ٢٤ جنيها و ٨٦٣ مليما استنادا للقواعد العامة بشأن اجراء التسويات التى أصدرها الجهاز المركزى للتنظيم والادارة بمقتضى السلطة المخولة له قانونا فمردود بأمرين : أولهما أن أحكام لائحة العاملين بالشركات الصادر بها القرار الجمهورى ٣٥٤٦/١٩٦٢ هى الواجبة الاتباع اذا ما تعارضت مع تعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، لأن الاولى أقوى من ناحية الالزام ، وهى تشريع من تشريعات الدولة تلتزم المحاكم بانزال حكمها على الناس كافة ، أما قواعد وتعليمات الجهاز المركزى فليست لها قوة التشريع .

ثانيا — انه يبين من مطالعة احكام القرار الجمهورى ١٠٨٥ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تحديد تنظيم واختصاصات الادارات المركزية بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة المركزية لترتيب الوظائف ، وهى التى أصدرت القواعد والتعليمات التى استندت اليها الشركةالمستانف عليها فى تسوية حالة العاملين بالشركات الذين تمت معاملتهم طبقا لاحكام القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، أن أحكام هذا القرار الاخير هى المناط والمرجع الوحيد لهذه التسوية بما نصت عليه من احكام ختامية وانتقالية .

محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة عمال مستانف قضية ٣١ لسنة ٦٦ ١٩ فى ٤/٥/١٩٦٧ عمال مستانف رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عبد الرحمن طحيمر رئيس المحكمة ومحمود عبد ومحمد صالح نديم القاضيين . للاستاذ لويس عبد الملك المحامى .

ــ ٦١ ــ

المبدأ القانوني :

١ ــ ايجار . اخلاء ــ صفة . الاخلاء باعتباره منازعة ايجارية تندرج ضمن احكام الفقرة ب من المادة الثانية من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، مقصور حق طلبه على المالك ، فاذا رفع الدعوى غيره كانت غير مقبولة ، وان جاز تصحيحها بادخال المالك فيها وتبنيه طلب الاخلاء .

٢ ــ ايجار . منع تعرض . تمكين . طلب التمكين ومنع التعرض لا يندرج ضمن دعاوى اليد الثلاث التي يتاح للمستأجر مباشرتها بنفسه . كما انه لا يمثل احدى حالات تنازل المستأجرين لان المدعى عليه لايستند في وضع يده الى عقد ايجار صادر له من نفس المؤجر الذي يملك حق الايجار ، ولا حق للمدعي في أن يرفع الدعوى باسمه مباشرة على المدعى عليه .

المحكمة :

وحيث أن طلب الاخلاء في صورته المطروحة للبحث يمثل منازعة ايجارية تندرج ضمن أحكام الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التي تقصر طلب الاخلاء في تلك الحالة على المالك فاذا رفعها سواء كانت غير مقبولة ولكن يجوز تصحيحها بادخال المالك فيها وتبنيه طلب الاخلاء (يراجع شرح قانون الايجارات للدكتور سليمان مرقص طبعة رابعة ــ ص ٣٨٩ ــ بند ١١٥) .

ومن ناحية اخرى فمن المسلم قانونا أن حق المستأجر حق شخصي وتطبيقا للمادة ٥٧٢ من القانون المدني فعليه المبادرة الى اخطار المؤجر بكل تعرض قانوني يقع له من الغير اثناء سريان الايجار بادعاء حق يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حقه سواء كان مبنيا على اساس أو لا سند له ، يستوى في ذلك أن يكون الحق الذي يدعيه الغير حقا عينيا أو حقا شخصيا يدعيه مستأجر آخر ، ومتى تحقق التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير وجب عليه تنفيذه عينا باعتباره التزاما أصليا بالعمل على كف هذا التعرض . وعلى هذا فليس للمستأجر أن يدفع تعرض الغير بنفسه بدعوى تمكين مباشرة يرفعها على المتعرض لدفع ما يعرض له من تعرض له قانوني ، بل يتعين عليه توسيط المؤجر ليقوم بدفع هذا التعرض ، والمستأجر بعد ذلك بالخيار اما أن يبقى في الدعوى بجانب المؤجر يراقب الاجراءات ويشرف عليه في دفاعه ، واما أن يطلب اخراجه منها ويترك المؤجر وحده اذ هو الخصم الحقيقي فيها (الجزء السادس من الوسيط ص ٣٥٢ بند ٢٣١) .

ولا جدال في أن طلب التمكين ومنع التعرض المبدى من المدعى لا يندرج ضمن دعاوى اليد الثلاثة التي يتاح للمستأجر مباشرتها بنفسه تطبيقا للمادة ٥٧٥ مدني ، كما أن الحالة المطروحه لا تمثل احدى حالات تنازل المستأجرين التي تنظمها المادة ٥٧٣ مدني ، ذلك أن المدعى عليه الأول لا يستند في وضع يده الى عقد ايجار صادر له من نفس المؤجر الذي يملك حق الايجار ، ومتى كان ذلك فلا حق للمدعى في أن يرفع الدعوى باسمه مباشرة على المدعى عليه الأول ، سواء بطلب الاخلاء أو بطلب التمكين ومنع التعرض .

محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة ٢١ مدني قضية ٢٠٦٦١ لسنة ١٩٦٧ مدني كلي في ١١/١٠/١٩٦٧ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة مصطفى كمال توفيق رئيس المحكمة . وفوزي المملوك ووحيد شوقي القاضيين .

ــ ٦٢ ــ

المبدأ القانوني :

١ ــ شركة مؤممة ، اختصاص ولائي تظل الشركات المؤممة وفقا لنص المادة الرابعة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ محتفظة بشكلها القانوني باعتبارها شخصا اعتباريا من أشخاص القانون الخاص ، وتظل خاضعة للقانون الخاص .

٢ ــ تقادم . اجر . التقادم القصير مبني على قرينة الوفاء . ولما كان التمسك بالتقادم عموما ، دفعا موضوعيا ، فان للمدين او لذى المصلحة ان يتمسك به في أى حالة كانت عليها الدعوى ولو في الاستئناف ، ما لم ينطو تأخير ابدائه على معنى النزول عنه ضمنا .

فاذا لم يتمسك المدين بهذا التقادم امام محكمة اولى درجة ، ولم يبادر الى التمسك أمام المحكمة الاستئنافية سواء بصحيفة الاستئناف او بجلسات المرافعة ، واقتصر دفاعه في جميع مراحل النزاع على انكار حق الدائن في اقتضاء فرق الاجر ، فان دفاعه يتعارض مع قرينة الوفاء ، التي يقوم عليها هذا التقادم ، والمحكمة تستشف من هذا السكوت المتواني عن التمسك بالدفع بالتقادم الى المذكرة الختامية المودعة قبيل اقفال باب المرافعة ، أن المستأنف بهذا السكوت كان يعني التنازل الضمني عن التمسك بالدفع ، ومن ثم فلا نأخذ به ، لانه بهذا التنازل قد انتفى حقه في الرجوع اليه .

المحكمة :

« وحيث ان الراى لدى المحكمة بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص الولائي أن الشركات المؤممة تظل وفقا لنص المادة الرابعة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ محتفظة بشكلها القانوني وباعتبارها شخصا اعتباريا من اشخاص القانون الخاص ، ولئن كان الوضع قد أثار في بادىء الأمر ترددا وشكا لدى بعض الفقهاء فما لبث الاجماع أن انعقد أو كاد في الفقه والقضاء على ذلك ، وفي هذا اعني أكثم الخولي في مرجعه دروس في الشركات التجارية والقطاع العام طبعة ١٩٦٤ ص ٢٧٠ والدكتور اسماعيل غانم في قانون العمل طبعة ١٩٦١ ص ٣٦ ، ٣٧ والاستاذ محمد لبيب

شنب فى شرح قانون العمل طبعة سنة ١٩٦٤ ص ٢٨ وقد أشار الى فتوى لادارة الفتوى والتشريع بوزارة العمل ملف ٢٠/٢/٢ فى ١٩٦٢/١/٣١ وعبد الودود يحيى فى شرح قانون العمل سنة ١٩٦٤ ص ٤٩ ، ص ٥٠ وجلال القدوى فى قانون العمل طبعة ١٩٦٦ ص ٢٨ وما بعدها .

وبمثل هذا الرأى أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة فى ١٠ من مارس ١٩٦٥ ملف ١٠٤/٦/٨٦ حيث قررت صراحة أن الشركات التى اممت واصبحت تابعة لاحدى المؤسسات العامة ، لا تزال رغم تأميمها وانتقال ملكيتها الى الدولة شخصا من أشخاص القانون الخاص ولو اتخذت شكل شركة مساهمة تمتلك الدولة جميع أسهمها وتكون أموالها خاصة وتظل مطالبتها بالمنتفعين بها وبالغير خاضعة للقانون الخاص فتظل للشركة قانونا صفة التاجر . وفى داخل هذا الاطار تنتفى عن العاملين فيها صفة الموظف العام وذلك فيما عدا ما هو منصوص عليه صراحة فى القانون كالقانون الجنائى مثلا .

وقد اطرد قضاء المحكمة الادارية العليا على ذلك ، فقضت فى حكم حديث لم ينشر « القضية ١٠٦٠ سنة ١٠ ق بجلسة ٨ من يناير ١٩٦٦ » بانه ليس للتأميم من أثر سوى نقل ملكية الشركات المؤممة الى الدولة مع بقاء هذه الشركات على وضعها القانونى فى دائرة القانون الخاص سواء فى نظام ادارتها أو علاقتها بالمنتفعين بها أو العاملين فيها . كما قضت بمثل هذا المعنى بذات الجلسة فى القضية ١١٤٣ سنة ١٠ ق واضافت فى الحكم الأخير أن الشركات المؤممة لا تعتبر مؤسسات عامة ولا يعتبر موظفوها موظفين عموميين وتخضع هى للاحكام المقررة فى شأن الشركات المساهمة التى تضمنها القانون ٢٦ لسنة ٥٤ باستثناء ما يستعصى تطبيقه منها بعدم تلاؤمه مع تملك الدولة لها . وكانت قد قضت قبل ذلك فى ٢٩ من فبراير ١٩٦٤ بأن الشركة المؤممة تظل مع تملك الدولة لها شركة تجارية من أشخاص القانون الخاص وان قوانين التأميم قد حرصت على بقاء الشركات المؤممة محتفظة بشكلها القانونى واستمرارها فى نشاطها فى اطار هذا الشكل ، وانه لا يمكن والحالة هذه اعتبارها من المصالح العامة فى تطبيق حكم الفقرة جـ من المادة ٤٧ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة « مجموعة أبو شادى جزء أول ص ٤٢٣ رقم ٤٠٧ » .

واذا فقد اضحى مسلما ان الشركات المؤممة تظل رغم تملك الدولة اياها كما كانت من أشخاص القانون الخاص ، لها ميزانيتها المستقلة عن ميزانية الدولة والمعدة على نمط الميزانيات التجارية مع استمرارها فى مزاولة نشاطها كما كانت أى وفقا لقرارات مجالس ادارتها ونظمها الداخلية ولا يغير من الأمر شيئا الحاق تلك الشركات بمؤسسات عامة تشرف عليها لأنه حتى مع التسليم بأن المؤسسات العامة تعتبر من أشخاص القانون العام وقراراتها ادارية ، فان هذه الأوصاف لا تتعدى الى الشركات الملحقة بها أولا لما تقدم من أن القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ نص فى مادته الرابعة على أن تحتفظ الشركات المؤممة بوضعها القانونى السابق وثانيا لأن الحاق الشركة بمؤسسة ما لا يمس وضعها القانونى السابق فى شىء بل ان هذا الالحاق لم يؤثر على شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها الخاصة بها وادارتها القائمة بذاتها ولم يجعل للمؤسسة عليها الا حق الاشراف والتوجيه وجعل قرارات مجالس ادارتها نافذة بذاتها أى أنها لا تخضع لاعتماد المؤسسة الا فى مسائل محددة مواد ٣ ، ٤ و ١٦ ، ١٧ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ . فسلطة المؤسسة العامة على الشركة المؤممة لا تعدو أن تكون سلطة اشراف ورقابة وتوجيها منها فى ذلك شأن سلطة الجهة الادارية المختصة على المؤسسات التابعة لها فهى لا تتولى ادارة الشركة بنفسها ولا تحل ارادتها محل ارادة الشركة وقراراتها لا تنفذ فى شئون الشركة الا اذا تبنتها الشركة وأصدرت لمضمونها قرارا وعلى هذا فسلطة الاشراف والتوجيه التى تتمتع بها المؤسسات العامة على الشركات التابعة لها لا يمس كيان تلك الشركات أو شخصيتها المتميزة ولا يغير من طبيعتها ووضعها القانونى الذى يضعها فى نطاق القانون الخاص ولا يخلع على قراراتها صيغة الانتماء الى القانون العام بل تبقى خاضعة لأحكام القانون الخاص ولأساليب الادارة المعمول بها فى المشروعات التجارية ويتفرع عن ذلك وجوب سريان أحكام قانون عقد العمل الفردى على العلاقة بين الشركة المؤممة والعاملين فيها « وفى هذا المعنى الدكتور على يونس فى الشركات التجارية ص ١٥٩ وص ١٦٠ » ذلك أن ما دامت الشركة المؤممة تعتبر من أشخاص القانون الخاص فتنتفى عن صفة العاملين فيها صفة الموظف العام ويخضعون فى علاقتهم الوظيفية لشروط العقد المبرم بينهم وبين الشركة

فتعتبر علاقتهم بها علاقة عقدية لا علاقة لائحية . ولا يقدح فى ذلك تنظيم هذه العلاقة سلفا بقواعد تنظيمية لان هذه القواعد تكون ملحوظة من طرفى العقد عند التعاقد وتعتبر جزءا متمما وان لما يؤكد هذا النظر ان العلاقة بين العمال وأرباب الأعمال كانت ولا تزال علاقة عقدية رغم خضوعها لقوانين العمل التى يغلب فيها أن تكون قوانين آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

وحيث انه متى كان ذلك فان الدفع المبدى من المستانف بصفته بعدم اختصاص القضاء العمالى ولائيا نظر الدعوى يعتبر غير سديد فى القانون ويتعين من ثم القضاء برفضه .

وحيث عن طلب الغاء الحكم المستانف الأسباب التى أشار اليها المستانف بصفته فقد تكفل الحكم المستانف بالرد عليها على وجه تقره هذه المحكمة ذلك أن تقرير الخبير الذى تبناه الحكم المستانف قد استند الى استخلاص سائغ للمستندات التى رجع اليها ، وكلها تفيد صراحة بأن المستانف عليه ظل يمارس عمله كمفتش منذ أول سبتمبر سنة ١٩٦١ باطراد وبذلك خسر ما كان يتقاضاه من عمولة تحصيل دون أن يحصل على مرتب وظيفته الجديدة وطالما قد ثبت على وجه مقنع انه زاول العمل الذى رقى اليه ، فقد تعين أن يتقاضى أجر العمل المنوط به ولا يسوغ أن يحرم من هذا الحق لمجرد ان رب العمل تراخى فى اصدار قرار يقر به من الوجهة الادارية المحضة الواقع الفعلى ، أما ما ذهبت اليه الشركة من انه كان ينذب للتفتيش فى فترات متقطعة فمنقوض بما استقراه الخبير من الرجوع الى كشوف الأجور ودورات تشغيل المفتشين بفرع القنال ، وهى تفيد اضطراد عمله باستمرار فى الوظيفة التى رقى اليها ولم يمنح مربوط مرتبها بحسب الكادر الذى كان معمولا به .

ومن ناحية اخرى فلا وجه لمماراة الشركة فى استحقاق المستانف عليه لهذا المربوط فتبين المادتين ٢ و ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات الصادرة بالقرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ذلك أن حق المستانف عليه فى اقتضاء هذا الأجر منصرف الى تاريخ ترقيته فى سبتمبر ١٩٦١ وقد تعلق له الحق باقتضاء هذا الأجر على وجه لا ينال منه الضوابط المغايرة التى وردت بتلك اللائحة .

وحيث عن الدفع بسقوط حق المستانف فى المطالبة بفروق الأجر السابقة على ١٩٦٣/٤/١ اعمالا للمادة ٣٧٨ مدنى وحيث أن هذا التقادم القصير مبنى على قرينة الوفاء ولما كان التمسك بالتقادم عموما دفعا موضوعيا ، فان للمدين أو لذى المصلحة أن يتمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف ما لم ينطو تأخير ابدائه على معنى النزول عنه ضمنا . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى ومن بعده المشروع النهائى يتضمن نصا بهذا المعنى جاء به « الا انه قد تبين من الظروف أن الشخص الذى يتمسك بالتقادم أراد بعدم تمسكه من قبل أن يتنازل عنه » وقد حذفت هذه العبارة فى لجنة الشيوخ لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة فى التنازل عن الحقوق وكيفية اقامة الدليل عليه » الجزء الثالث من مجموعة الأحكام التحضيرية ص٢٤٣ » .

وحيث انه متى كان ذلك وكان المستانف بصفته لم يتمسك بهذا التقادم أمام محكمة أول درجة وهو أيضا لم يبادر الى التمسك به أمام هذه المحكمة ، سواء بصحيفة الاستئناف أو بجلسات المرافعة الخمس أو بمذكرته الرقيمتين ٥ و ٧ ملف استئنافى ، واقتصر دفاعه فى مراحل النزاع سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام هذه المحكمة الاستئنافية على انكار حق المستانف عليه فى اقتضاء مرتب درجة المفتش التى رقى اليها ، وبالتالى فى اقتضاء فرق الأجر ، وهو دفاع يتعارض مع قرينة الوفاء التى يقوم عليها هذا التقادم . وعلى هذا فتستشف المحكمة من هذا السكوت المتوالى عن التمسك بالدفع الى المذكرة الختامية المودعة قبيل اقفال باب المرافعة ، وما لابس ذلك من دفاع موضوعى يقوم على انقضاء الحق ، ان المستانف بهذا السكوت كان يعنى التنازل الضمنى عن التمسك بالدفع ، ومن ثم فلا نأخذ به . ذلك انه بهذا التنازل قد انتفى حقه فى الرجوع اليه .

وحيث انه انهاء من المتقدم يخلص للمحكمة ان المستانف بصفته لم يهن فى أن يصدع الحكم المستانف بما ابداه من دفوع ودفاع وبالتالى فقد حق القضاء برفض الاستئناف موضوعا وبتأييد الحكم المستانف أخذا بما لا يتعارض من أسبابه مع هذه الأسباب .

محكمة القاهرة الابتدائية
قضية ١٤٣ لسنة ١٩٦٧ الدائرة ٢٢ عمال مستانف فى ١٩٦٧/١١/٣٠ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عبد العزيز الشيخ رئيس المحكمة وفوزى الملوك ووحيد شوقى القاضيين للاستاذ محمد فهيم أمين المحامى

قضاء المحاكم الإدارية

— ٦٣ —

المبدأ القانوني :

اختصاص قضاء ادارى شركات قطاع عام . عاملون . موظفون عموميون . اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر المنازعات المتعلقة بالعاملين فى شركات القطاع العام ليس مرده مانص عليه فى لائحة العاملين بالقطاع العام الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ وانما مرجعه ان شركات القطاع العام وان اتخذت شكل شركة مساهمة الا انها فى الواقع تقوم على ادارة مرافق عامة مستهدفة زيادة الثروة العامة فى الدولة مما تعتبر معه مصلحة عامة بمعناها الواسع كما ان العاملين فيها يعتبرون من طائفة الموظفين العموميين .

المحكمة :

« ومن حيث أن المحكمة ترى باديء ذى بدء التلميح الى أن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر المنازعات المتعلقة بالعاملين فى شركات القطاع العام ليس مرد فيما نص عليه فى لائحة العاملين فى القطاع العام الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٩٠ لسنة ١٩٦٦ وانما مرجعه أن شركات القطاع العام وان اتخذت شكل شركة مساهمة الا انها فى الواقع تقوم على ادارة مرافق عامة تستهدف زيادة الثروة العامة فى الدولة مما تعتبر معه مصلحة عامة بمعناها الواسع كما أن العاملين فيها يعتبرون من طائفة الموظفين العموميين وقد سلف لهذه المحكمة أن بينت فى أكثر من حكم لها أن شركات القطاع العام مرافق عامة حيوية تديرها الدولة بالطريق المباشر بأسلوب الشركات وانه لامناص من اعتبارها مصالح عامة فى هذا النطاق (تراجع على سبيل المثال الحكم الصادر من هذه المحكمة فى القضية رقم ١٩٦ لسنة ١٢ق جلسة ١٣/١١/٦٦) والمحكمة وهى ترى فى أسباب الحكم المشار اليه ما يكفى لاقرار صفة المرفق العام على شركات القطاع العام فانها تزيد عليها أن تأميم بعض الشركات فى عام ١٩٦١ لم يكن الهدف منه عقوبة تحل برأس المال الخاص وانما كان المشرع يستهدف بها ادارة بعض المرافق العامة بالطريق المباشر ، واختار لهذه الادارة أسلوب الشركة ، وكان التنظيم الذى قام على هذه الخطة هو انشاء مؤسسات عامة نوعية تتبعها شركات عامة وتتولى المؤسسات بواسطة هذه الشركات ادارة المرافق العامة التابعة لكل قطاع ، ادارة ليس جوهرها الكسب والمنافسة التجارية وانما طابعها وغايتها تأدية الخدمة على اكمل وجه وتحقيق النفع الجمهور ، وعلى هذا الأساس فان مجرد قيام الدولة بادارة بعض المرافق العامة بأسلوب الشركة لا يمكن أن يترتب عليه زوال الصفة المرفقية أو الادارة المباشرة لهذه المشروعات ، وبالتالى لا ينحسر عنها صفة المصالح العمومية وان القائمين بالعمل فيها موظفون عموميون ، ولا ينال مما تقدم جميعا ما ذهبت اليه هيئة مفوضى الدولة من انتفاء صفة الموظف العام عن العاملين بشركات القطاع العام على أساس أن التأميم لا ينشىء بذاته مرفقا عاما بجانب أن هذه الشركات رغم تأميمها مازالت شخصا من اشخاص القانون الخاص ، لاينال ذلك مما تقدم لذ أن التأميم هو انتقال ملكية المشروع الى الأمة بمعنى أن يكون مملوكا ملكية عامة للشعب . فالملكية نوعان الملكية العامة أو ملكية الشعب والملكية الفردية أو الشخصية والمعلوم أن الملكية العامة أو ملكية الشعب تتميز بأنها ذات امتيازات وافضلية على الملكية الفردية لاتصالها بالمصالح العامة للشعب ، وفى ذلك يقول الميثاق الوطنى : « أن التاميم انتقال ادوات الانتاج الى مجال الملكية العامة للشعب » ، وابتناء على ذلك فان التأميم هو الحدث الذى يستكمل باحقية المرفق العام فى المشروع ولا وجه بعد ذلك للجاج بأن هذه المشروعات أو المرافق تدار بواسطة شركات مساهمة ، اذ ينبغى طرح كل أثر قد يترتب على النظرة التقليدية للشركات المساهمة بعد أن هجرها المشرع المصرى بالنسبة لشركات القطاع العام ، واسبغ عليها مقومات خاصة تتفق مع النظام الاشتراكى . فقد عرف القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ شركات القطاع العام فى المادة ٣٢ منه بأن « شركة القطاع العام وحدة اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقا لخطة التنمية التى تضعها الدولة تحقيقا لأهداف الوطن فى بناء المجتمع الاشتراكى .. » ويستفاد من ذلك أن المشرع جعل شركات القطاع العام من شركات الأهداف الوطنية وأخرجها بعد ذلك من

اطار شركات الأموال أو الرأسمالية الفردية وهى الطابع المجدد للشركات المساهمة التقليدية .

ومن حيث انه مما يؤكد ان المشرع انما هدف من شركات القطاع العام مجرد ادارة مرافق عامة حيوية تتصل بحياة الجمهور ويعتبر من مرافقه الضرورية بأسلوب الشركة فقط فى الادارة ، قيامه بتحويل بعض المصالح الحكومية أو تحويل بعض الوحدات الانتاجية بالمؤسسات الى شركة من شركات القطاع العام ومثال مصلحة النقل الميكانيكى فقد حولت الى شركة من شركات القطاع العام وهى « شركة النيل العامة لاصلاح السيارات » كذلك الحال بالنسبة للمصانع الحربية التى كانت تديرها المؤسسة العامة للمصانع الحربية والمدنية فقد حولت هذه المصانع الى شركات قطاع عام ، ويستفاد من ذلك أن الهدف من استحداث شركات القطاع العام هو مجرد أسلوب الادارة وليس تغيير الكيان القانونى بهذه المرافق العامة .

ومن حيث انه متى كان ذلك مما تقدم وكان الثابت أن المدعى يعمل فى احدى شركات القطاع العام فان المنازعة الماثلة وهى الغاء قرار فصله من الخدمة تدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى وتختص هذه المحكمة بالفصل فيها على أساس أن المدعى ليس من موظفى الفئة السابعة أو ما يعلوها الذى تختص بمنازعاتهم محكمة القضاء الادارى، ولا يعوق بعد ذلك اختصاص هذه المحكمة احكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ المعدل لقرار رئيس الجمهورية ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ للائحة العاملين بالقطاع العام ، وتفصيل ذلك أنه بتاريخ ١٩٦٦/٨/١٥ صدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وتضمن النص فى المادة ٧ من مواد الاصدار على انه لرئيس الجمهورية ان يصدر قرارا بتنظيم جميع أوضاع العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ، واستنادا الى هذا ، التفويض التشريعى صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام . وتضمنت المادة ٦٠ منه تحديد السلطات التأديبية التى توقع الجزاءات التأديبية ثم عدلت هذه المادة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ وتضمنت النص فى البند (ثالثا) فيها على أنه بالنسبة لشاغلى الوظائف من أدنى الفئات حتى الفئة الثالثة يكون الطعن فى هذا الجزاء أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه . . . وهذا التفويض التشريعى أيا كان الرأى بصدده فانه لا يتسع بحال من الأحوال لتعديل قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى ناط بالمحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى الاختصاص فى الغاء القرارات التأديبية وفق الأوضاع والاجراءات المنصوص عليه فيه .

وعلى هذا الاساس يكون قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٢ سنة ١٩٦٧ فيما نص عليه من اختصاص المحاكم التأديبية يتعارض مع القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ الذى ناط الاختصاص فيما تقدم بالمحاكم الادارية أو محكمة القضاء الادارى بحسب الأحوال ومن ثم فانه اعمالا لقاعدة تطبيق التنظيم الأعلى فى المرتبة فانه يتعين تغليب القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ ذلك لأن المناط فى الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى . »

المحكمة الادارية لرئاسة الجمهورية القضية رقم ٣١٢ لسنة ١٤ قضائية فى ١٩٦٧/١١/١٢ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود طلعت الغزالى ومحمد أسامة لطفى وحسن عباس المستشارين

قضاء المحاكم التأديبية

— ٦٤ —

المبدأ القانونى :

عمل . تأديب دستورية القوانين — قرار جمهورى ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ . مشروعية ما تضمنته لائحة العاملين بالقطاع العام المعدلة بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ من احكام معدلة للاختصاص التاديبى للمحاكم التاديبية على القواعد التى تضمنها القانون رقم ١٩ سنة ١٩٥٩ استنادا للتفويض التشريعى الوارد بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات وشركات القطاع العام .

المحكمة :

« ومن حيث انه عن مشروعية هذه القواعد التى تضمنها القرار الجمهورى ، رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ آنف الذكر بالنسبة لترتيب الاختصاصات التأديبية للعاملين بالقطاع العام على النحو المقدم فان أول ما يستوقف النظر فيها أنها جاءت على خلاف القواعد التى تضمنها القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان أحكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة — ذلك أن هذا القانون لم يرخص للمؤسسات العامة والشركات التى تساهم فيها الدولة بنصيب لا يقل عن ٢٥٪ من رأسمالها — وهى حاليا أجهزة القطاع العام الا فى توقيع جزاء الانذار والخصم من المرتب عن مدة لا تجاوز خمسة عشر يوما . وناط بالمحاكم التأديبية وحدها سلطة توقيع باقى الجزاءات حتى قدت هذه المحاكم بحق صاحبة الولاية العامة فى التأديب بعد استنفاد ذلك النطاق الضيق واليسير الذى تباشر فيه المؤسسات والشركات سلطتها التأديبية . ثم جاء القرار الجمهورى رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ بأحكام قوضت ذلك النظام ومدت أجهزة القطاع العام باختصاصات تأديبية واسعة حلت فيها محل المحاكم التأديبية وبدت بها وكأنها صاحبة الولاية العامة فى التأديب . ومن هنا يثور التساؤل حول شرعية هذه القواعد الصادرة بقرار جمهورى والتى خالفت خلافا ظاهرا وعميقا قواعد أعلى منها مرئية ومقررة بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ آنف الذكر وللاجابة على هذا التساؤل ينبغى التفرقة بين اللوائح التنفيذية واللوائح التفويضية واما عن اللوائح التنفيذية فانها تشمل القواعد التفصيلية وتعالج المسائل الفرعية والجزئية التى تكفل نفاذ القانون . ومن المقرر أن هذه اللوائح وهى أوفى مرتبة من القانون ووضعت لتنفيذه لايجوز أن تصدر مخالفة لأحكام هذا القانون أو متعارضة معه على نحو يعرقل تنفيذه أما اللوائح التفويضية فانها على خلاف اللوائح التنفيذية اذ تصدر من السلطة التنفيذية استنادا الى تفويض من السلطة التشريعية وتعالج بها أمورا لا تعالج عادة الا بقانون .

وما كان السلطة التنفيذية أن تعالجها بلوائح لولا تفويض السلطة التشريعية .

ولما كانت اللائحة التفويضية تصدر بتفويض يقسط من السلطة التشريعية يمنحه مجلس الأمة للسلطة التنفيذية فان هذه اللائحة تعتبر عملا تشريعيا لا اداريا .

ذلك لأن العمل الذى يأتيه الوكيل يكون له ذات الصفة كما لو آتاه الموكل . وعلى ذلك تعد اللائحة التفويضية فى فترة القانون ويمكنها بهذا أن تعدل أو تلغى من القوانين القائمة (يراجع النظام الدستورى للدكتور مصطفى أبو زيد طبعة ١٩٦٦ ص ٤٦٢) وقد أجاز دستور الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٦٤ التفويض بالسلطة التشريعية فى المادة ١٢٠ منه التى نصت على أن لرئيس الجمهورية فى الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض من مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن يبين موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها . واذا كان هذا النص يوحى بأن التفويض لا يجوز الا فى الأحوال الاستثنائية وانه يشترط لدستوريته أن يحدد مجلس الأمة موضوع التفويض والأسس التى يقوم عليها التشريع المفوض فيه والمدة التى يسرى خلالها التفويض الا أن الأمر فى حقيقته على خلاف ما يوحى به ظاهره ، ذلك ان من الموضوعات ما أوجب الدستور تنظيمها بقانون — مثل ذلك ما نصت عليه المادة ١٦ من ان الملكية الخاصة مضمونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية والمادة ١٧ من أنه يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية والمادة ٢٥ من أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون والمادة ٣١ من أنه لا يجوز أن يحظر على مصرى الاقامة فى جهة ولا أن يلزم بالاقامة فى مكان معين الا فى الأحوال المبينة فى القانون والمادة ٣٣ من أن للمنازل

حرمة ولا يجوز دخولها الا فى الاحوال المبينة فى القانون والمادة ٣٦ من ان حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة فى حدود القانون والمادة ٣٩ من أن الدولة تشرف على التعليم العام وينظم القانون شئونه والمادة ٤٤ من ان أداء الضرائب واجب وفقا للقانون والمادة ٤٥ من أن الانتخاب حق للمصريين على الوجه المبين فى القانون . وغيرها مما نص عليه الدستور فى مواده المختلفة من موضوعات أوجب تنظيمها بقانون ـ هذه الموضوعات التى حددها الدستور وناط بالهيئة التشريعية وحدها سلطة تنظيمها بقوانين تصدر عنها هذه الموضوعات هى التى لا يجوز التفويض فيها للسلطة التنفيذية الا فى الاحوال الاستثنائية وبالشروط التى حددتها المادة ١٢٠ من الدستور اما الموضوعات التى لم يرد بشأنها نص دستورى يوجب تنظيمها بقانون والتى لا تدخل بالتبعية ضمن الاختصاصات الدستورية الاصلية للسلطة التشريعية فانه يجوز التفويض فيها للسلطة التنفيذية دون اشتراط ما أوجبته المادة ١٢٠ من شروط اللهم الا أن يكون التفويض ـ بطبيعة الحال ـ بقانون وأن يكون محددا للموضوع المفوض فى تنظيمه ، وقد يرد على ذلك بأنه اذا كان نطاق المادة ١٢٠ من الدستور مقصور على التفويض فى الموضوعات التى أوجب الدستور تنظيمها بقانون فانه لا يكون هناك من سند دستورى للتفويض فى غيرها من الموضوعات التى لم يوجب الدستور تنظيمها بقانون وبذلك يمتنع على السلطة التشريعية تفويض السلطة التنفيذية فى تنظيم تلك الموضوعات . . وهذا الرأى مردود عليه بأنه متى كانت الاختصاصات الدستورية أى الموضوعات التى أوجب الدستور على السلطة التشريعية تنظيمها بقانون قد أجيز التفويض فيها فانه من باب أولى يجوز التفويض فى غير ذلك من الاختصاصات غير الدستورية أى التى لم يرد نص خاص فى الدستور بتنظيمها بقانون . فالتفويض اذن جائز فى الحالتين وغاية الأمر أن الدستور أحاط التفويض فى الاختصاصات الدستورية بشروط تتفق مع طبيعتها وأهميتها فلم يجزه الا فى الأحوال الاستثنائية ولمدة محددة بينما لم ير من ضرورة تدعو الى احاطة التفويض فى الاختصاصات غير الدستورية بمثل تلك الشروط . وخلاصة ما تقدم أن تفويض السلطة التشريعية لرئيس الجمهورية فى اصدار قرارات أو لوائح تكون لها قوة القانون هو أمر جائز دستوريا وانه غير مقيد بالشروط التى أوردتها المادة ١٢٠ من الدستور الا بالنسبة الى الموضوعات التى أوجب الدستور تنظيمها بقانون وتطبيق هذه القواعد على موضوع الدعوى يبين أن المادة السابعة من مواد اصدار القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ فى شأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام قد نصت أن : « لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارا بتنظيم جميع أوضاع العاملين فى المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها . كما نصت المادة الثامنة على أنه « يصدر رئيس الجمهورية اللائحة التنفيذية للقانون المرافق » وجلى تماما أن القانون المذكور قد عهد لرئيس الجمهورية فى اصدار اللائحة التنفيذية وهى لائحة لا يجوز بغير شك أن تكون مخالفة بقانون كما فوضته فى اصدار لائحة بتنظيم أوضاع العاملين بالمؤسسات والوحدات التابعة لها . وهو تفويض سيتم من الناحية الدستورية دون تعلق بالشروط التى أوجبتها المادة ١٢٠ من الدستور نظرا لأن الموضوع المفوض فيه ليس من الموضوعات التى أوجب الدستور تنظيمها بقانون . وينبنى على ذلك أن اللائحة التفويضية التى تصدر من رئيس الجمهورية استنادا الى هذا التفويض تعد بمثابة القانون ويكون لها قوة القانون . ولقد مارس رئيس الجمهورية هذا التفويض فعلا باصدار لائحة نظام العاملين بالقطاع العام بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ معدلة بالقرار رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ ـ ومتى كانت لهذه اللائحة قوة القانون فانها تملك أن تعدل أو تلغى من أحكام وردت فى قانون سابق ـ ولهذا لا يكون صوابا القول بأن هذه اللائحة وقد تضمنت أحكاما فى توزيع الاختصاص التأديبى بين أجهزة القطاع العام والمحاكم التأديبية على خلاف ما ورد بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ قد خالفت حكم هذا القانون وجاءت باطلة لا يكون صوابا مثل هذا القول لأن اللائحة المذكورة ليست بلائحة تنفيذية بحدود أحكام القانون وانما هى لائحة تفويض لها مرتبة القانون وقوته . ومن ثم تقوى على تعديل أو الغاء ما يكون مقررا بقانون سابق على صدورها . »

المحكمة التأديبية للعاملين بوزارة الصناعة الطعن رقم ٦٣ لسنة ٩ قضائية فى ١٩٦٧/١١/٧ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود طلعت العزبى والدكتور السيد محمد ابراهيم المستشارين ومحمد على محجوب الجابرى عضو الجهاز المركزى للمحاسبات

— ٦٥ —

المبدأ القانوني :

١ ـ أموال عامة . مرفق عام . عدم جواز الحجز على المنشآت والادوات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرفق العام ، مشروط بلزومها واستحالة الاستغناء عنها لخدمة المرفق ، بمعنى ان يترتب على فقدها اضطراب خطير فى سيره .

٢ ـ حكم . نفاذ . استئناف .

الحكم المشمول بالنفاذ المعجل ، لا يوقف تنفيذه الطعن بالاستئناف .

المحكمة :

« وحيث أن المادة ٨ مكرر من القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة المضافة بالقانون ٥٣٨ سنة ١٩٥٥ والتى تنص على عدم جواز الحجز على المنشئات والأدوات والالات والمهمات المخصصة لادارة المرفق العام لم تنشىء حكما جديدا وانها جاءت مقررة لحكم المادة ٨٧ كما تقول المذكرة الايضاحية للقانون ٥٣٨ سنة ١٩٥٥ ومحكمة النقض (نقض فى ١/١١/٩٦٢ مجموعة الأحكام العدد السنة ١٣ العدد ٣ ص ٩٧٣) وأموال الدولة التى خصصتها للمنفعة العامة عن طريق تخصيصها لخدمة مرفق عام تعتبر من الأموال العامة التى تشملها الحماية المنصوص عليها فى تلك المادة بخصوص عدم جواز الحجز عليها الا أن الأحكام الاستئنافية التى تفرض حماية مشددة للأموال العامة ، تقتضى عدم التوسع فى اعتبار أموال الدولة التى تخصصها لأدارة المرفق العام من الأموال العامة التى تتمتع بتلك الحماية ما لم تكن لازمة ولا غنى عنها لخدمة المرافق بمعنى أن يترتب على فقدها اضطراب خطير فى سيره وذلك لانتفاء الحكمة من اسباغ صفة المال العام على تلك الأموال غير الضرورية لسير المرفق وهى المحافظة على اضطراب سيره وانتظامه تحقيقا للمصلحة السليمة التى اقتضت انشاءه (يراجع فى ذلك كتاب مبادىء القانون الادارى لتوفيق شحاتة ص ٥٦٦ وما بعدها) .

وحيث انه اذا كان ذلك وكانت المنقولات المحجوزة غير لازمة لادارة مرفق النقل العام الذى تقوم عليه المستأنف عليها ولا يؤثر فقدها على سيره ، ولا يحدث اضطرابا فيه فلا تعتبر من الأموال العامة التى تشملها الحماية المقررة بالمادة ٨٧ مدنى واكدها نص المادة ٨ مكرر من القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٢ ومن ثم يجوز الحجز عليها .

وحيث انه لما تقدم يبدو الحجز الموقع ضد المستأنف عليها بتاريخ ٣٠/٤/١٩٤٧ صحيحا غير مشوب ويكون السبب الأول للاشكال فى غير محله .

وحيث أن السبب الثانى للاشكال والذى لم تتعرض له محكمة أول درجة اكتفاء باقتناعها بالسبب الأول وهو الطعن على الحكم المنفذ بالاستئناف مردود أيضا بانه طالما أن هذا الحكم مشمول بالنفاذ المعجل فلا يوقف تنفيذه الطعن عليه بالاستئناف .. »

محكمة القاهرة الابتدائية
الدائرة الثالثة مستأنف مستعجل
قضية ١٥٢١ لسنة ١٩٦٧ فى ٢٤/١٠/١٩٦٧ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة كمال الشربينى رئيس المحكمة وعلى منصور رئيس المحكمة ، وعز الدين سهروردى القاضى للاستاذ محمد فهيم المحامى .

— ٦٦ —

المبدأ القانونى :

تأميم بنك ، اختصاص قضاء مستعجل حكم . انتقال ملكية البنك العربى بالقاهرة للدولة نتيجة تأميمه بالقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، وتسميته « بنك السويس » ، لا يمنع من بقاء شخصيته المعنوية مستقلة ، وقد الزمته المادة الرابعة من قانون التأميم المشار اليه بالتزاماته السابقة على التاميم ، فى حدود ما آل الى الدولة نتيجة تأميمه فاذا اندمج بعد ذلك فى بنك مصر ، فمن المسلم به الا يكون لهذا الاندماج اى أثر على حقوق دائنية ، ويكون بنك مصر ملزما بما قضى به الحكم المستشكل فى تنفيذه .

المحكمة :

« وحيث انه وأن كان البادئ من أسباب الحكم المستشكل فى تنفيذه .. أن المستأنف كان يعمل فى البنك العربى بالقاهرة ومقره فيها شارع عبد الخالق ثروت/٤٤ ، وهو الذى صدر الحكم ضده كأمين لا كوكيل عن البنك العربى ببنغازى ، ولا يغير من ذلك ولا يؤثر فيه أن الذى استأنف الحكم هو البنك العربى ببنغازى .

وحيث ان اختصاص القضاء المستعجل يقتصر عن تفسير الأحكام الواجبة التنفيذ أو تعديلها ، فلا يترخص بتقرير موضوعى عما اذا كان البنك العربى بالقاهرة هو المسئول عن

حقوق المستانف المقضى بهـا بالحكم المستشكل فيه أم لا ، فقد كانت الدعوى الموضوعية هى مجال هذا البحث .

وحيث انه رغم انتقال ملكية البنك العربى بالقاهرة للدولة ، نتيجة تأميمه بالقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ وتسميته بعدئذ بنك السويس ، فقد بقيت له شخصية معنوية مستقلة وقد الزمته المادة الرابعة من ذلك القانون بالتزاماته السابقة على التأميم فى حدود ما آل الى الدولة نتيجة تأميمه ، فاذاادمج بعد ذلك فى بنك مصر ، فمن المسلم به الا يكون لهذا الاندماج أى أثر على حقوق المستانف كدائن له « يراجع فى ذلك أصول القانون التجارى لعلى الزينى الجزء الأول المجلد الثانى بند ٣٣٤ » فضلا عن أن نص المادة ٨٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، صريح فى أن اندماج المنشأة فى غيرها لا يمنع من الوفاء بجميع التزاماتها الناشئة عن ذلك القانون ، ومن ثم يكون بنك مصر ملزما قبل المستانف بما قضى له به بالحكم المستشكل فى تنفيذه .

وحيث انه اذا كان ذلك ، فان الاشكال يكون قد بنى على غير أساس من القانون خليقا بالرفض مما يتعين معه الغاء الحكم المستانف الذى قضى بغير ذلك فى القضاء برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ عن الحكم المستشكل فيه .

قضية ٢٢٠٨ لسنة ١٩٦٦ الدائرة الثانية مستانف مستعجل رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمد كامل الشربينى رئيس المحكمة ، على منصور رئيس المحكمة ، وعز الدين سعودى القاضى للاستاذ محمد احمد عيسى المحامى .

— ٦٧ —

المبدأ القانونى :

تقادم خمس ، اشتراكات ، حجز ، عدم الاعتداد به ، اشتراكات هيئة التأمينات الاجتماعية ، تندرج تحت الحقوق الدورية المتجددة طبقا للمادة ٣٧٥ مدنى وتتقادم بخمس سنوات

المحكمة :

« وحيث انه عن الدفع بتقادم الاشتراكات المستحقة عن المدة من مارس سنة ١٩٥٨ الى أول مايو سنة ١٩٦٠ فان الثابت من الاطلاع على القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية انه لم ينص نصا خاصا بتحديد مدة التقادم لمستحقات الهيئة لدى اصحاب العمل حسب ما جاء نص المادة ١١٩ من نفس القانون بشأن عدم قبول دعوى المطالبة بمستحقات المؤمن عليه أو المستحق عنه الا اذا طولبت الهيئة بها كتابة خلال خمس سنوات من التاريخ الذى تعتبر فيه هذه المستحقات واجبة الاداء ونص المادة ٢/١٢٥ بشأن سقوط حق صاحب العمل فى استرداد المبالغ المدفوعة منه بالزيادة ومن ثم يتعين تطبيق نصوص القانون المدنى فيما يتعلق بسقوط حق الهيئة فى مطالبة أرباب الأعمال وتقادم الاشتراكات المستحقة لها .

وحيث أن المادة ٣٧٥ من القانون المدني تنص على انه « يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين » والاشتراكات موضوع النزاع تندرج تحت هذا النوع من الحقوق لأنها دورية اذ تستحق فى مواعيد محددة ومتجددة لأنها تستحق بصفة مستمرة حتى آخر ابريل سنة ١٩٦٠ حسبما هو بادىء من الخطاب الذى أرسلته الى المستانف عليه تطالبه بالسداد فانه يستظهر من ذلك أن الاشتراكات المستحقة عن هذه المدة قد انقضت بالتقادم لمرور أكثر من خمسة سنوات على تاريخ استحقاقها وعلم الهيئة بالتحاق العامل نصيف عازر بالعمل لدى المستانف ولم يستظهر أن هناك سداد لبعض الاشتراكات أو ما من شأنه قطع التقادم ..

وحيث أنه يتعين ازاء ماتقدم تأييد الحكم المستانف فيما قضى به من عدم الاعتداد بالحجز الادارى المتوقع فى ١٩٦٦/٢/١٦ واعتباره عدم الأثر بكافة ماترتب عليه من آثار بالنسبة للمبالغ والاشتراكات عن المدة من مارس سنة ١٩٥٤ حتى ابريل سنة ١٩٦٠ .

محكمة النقض الابتدائية الدائرة الثانية مستانف مستعجل القضية رقم ٧٠٤٩ لسنة ١٩٦٧ مستأنف مستعجل فى ١٩٦٧/٥/١٥ برياسة وحضور السادة الاساتذة محمد كمال الشربينى رئيس المحكمة وعلى يوسف منصور رئيس المحكمة وعز الدين صالح سعودى القاضى

قضاء المحاكم الجزئية

— ٦٨ —

المبدأ القانونى :

بلاغ كاذب . قصد جنائى . يجب لتوافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب ان يكون المتهم قد اقدم على التبليغ وهو يعلم كذب الوقائع المبلغ عنها ، وان يكون ذلك بنية الاضرار بمن بلغ ضده .

المحكمة :

« وحيث أنه لما كانت جريمة البلاغ الكاذب من جرائم القانون العام التى لا يلزم لاقامة الدعوى العمومية بخصوصها تقديم شكوى أو طلب من المجنى عليه ولذلك فلا تأثير للتنازل عن الدعوى المدنية بعد رفعها على سير الدعوى العمومية التى أصبحت من حق النيابة العامة، ولها وحدها حق التصرف فيها لأنه فى مقام الجنحة المباشرة وان كانت الدعوى المدنية هى التى تحرك الدعوى الجنائية الا أن الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجنائية بعد ذلك وتسرى عليها أحكامها . ولذلك فان تنازل المدعى المدنى عن الدعوى أو توافر الأسباب التى تجعل الدعوى المدنية غير مقبولة بعد اقامتها لا يؤثر على حق النيابة فى مباشرة الدعوى العمومية ومن ثم يكون الدفع بانقضاء الدعوى العمومية للتنازل عن الدعوى المدنية فى غير محله يتعين رفضه .

وحيث انه لما كان مجرد تقصير المتهم فى اقامة الدليل على عدم صحة البلاغ أو تسرعه فيه لا يؤدى بالضرورة الى ثبوت كذب الوقائع التى تضمنها البلاغ ، حيث يتعين لتوافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المتهم قد اقدم على التبليغ وهو يعلم كذب الوقائع المبلغ عنها وان يكون ذلك بنية الاضرار بمن بلغ ضده . فاذا ما كان نقيب المحاسبين قد بذل مساعيه للتوفيق بين الطرفين وهو يعلم من بادىء الأمر بما نسبه المتهم الى المدعى المدنى . وقد قرر شاهدا المتهم ما يستفاد منه صحة الوقائع التى نسبت الى المدعى المدنى ، وانه تظاهر المذكور أن ذلك لم يصدر منه الا على سبيل المزاح ، فلا جناح على المتهم **اذا ما أخذه المتهم على محمل الجد نظرا للتصارع الذى كان به وبينهما فى الدعاوى المتعددة** وبالاعتبارات الأخرى المحيطة بالنزاع ولم يكن فى مكنة المتهم أن يسوق من الأدلة التى يساند بها بلاغه أكثر مما تقدم به . واذا كانت الشكوى المقدمة الى رئيس محكمة مصر كان مصيرها الحفظ ، الا أن ذلك لا يقيد المحكمة المطروحة امامها تهمة البلاغ الكاذب فى شىء ، لأنه لم يصدر من سلطة قضائية فضلا عن أن **المستظهر من** أسباب الحفظ انه قد بنى على الشك فى صحة البلاغ ، الأمر الذى ترى معه المحكمة عدم توافر أركان جريمة البلاغ الكاذب ويتعين لذلك القضاء ببراءة المتهم .

وحيث أن ترتيبا على ما تقدم وقد ثبتت براءة المتهم وبالتالى فان طلب التعويض المترتب على الجريمة يكون لا محل له ، واذا كان عدم توافر القصد يمنع من قيام المسئولية الجنائية فانه لا يمنع من قيام المسئولية المدنية اذا ما ثبت أن التبليغ قد تم عن تسرع ودون روية ، الأمر الذى تختص بنظره المحكمة المدنية ، وطالما ان التعويض موضوع الدعوى قد بنى على جريمة البلاغ الكاذب الذى قضى ببراءة المتهم منها ومن ثم يتعين لذلك القضاء برفض الدعوى » .

(محكمة الدرب الاحمر برئاسة الاستاذ نادر العربى القياضى الدعوى رقم ١٩٩٩ سنة ١٩٦٣ فى ١٩٦٥/٤/١٩ للاستاذ احمد نبيل الهلالى المحامى .

— ٦٩ —

المبدأ القانونى :

١ ـ سب . قذف . شكوى : يقضى قانون الاجراءات الجنائية بضرورة تقديم شكوى شفوية او كتابية من المجنى عليه فى جرائم السب والقذف وللمجنى عليه فى هذه الجرائم التنازل عن شكواه الى ان يصدر فى الدعوى حكم نهائى ، وتشطب الدعوى بالتنازل وليس للتنازل شكل معين .

٢ ـ تنازل المدعى المدنى عن شكواه بعد رفع الدعوى الجنائية لا يؤثر فى الدعوى المدنية ، الا اذا تبين من سياق تنازل المدعى المدنى عن الجنحة المباشرة انه ورد عاما وبصفة مطلقة ، فانه فى هذه الحالة يشمل التنازل عن الحق المدنى أيضا .

المحكمة :

« وحيث انه لما كانت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بضرورة تقديم شكوى شفوية أو كتابة من المجنى عليه بجواز رفع الدعوى. الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات وهى جرائم السب والقذف . وبعد رفع الدعوى مباشرة من المجنى عليه الذى أصابه ضرر من الجريمة أمام المحكمة الجنائية بمثابة الشكوى سالفة البيان ، ويجوز لمن قدم الشكوى طبقا للمادة العاشرة اجراءات أى المجنى عليه فى هذه الجرائم أن يتنازل عن الشكوى فى أى وقت الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى ، وتشطب الدعوى العمومية بالتنازل وليس للتنازل شكل معين لا يشترط أن يحصل أمام القضاء أو النيابة أو الضبطية القضائية كما أنه قد يكون صريحا أو ضمنيا ينم عنه تصرف يصدر عن صاحب الشكوى يستفاد منه اعراضه عن الشكوى .

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم ، وكان المستفاد من تنازل المدعى المدنى على البند السالف الذكر ، انه انصرف الى الشكوى التى أوجب القانون ضرورة تقديمها الى الجهات المختصة لجواز تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم السب والقذف ، وتقيد الجنحة المباشرة فى حكم ذلك وتوفير المتهم جميع الشروط التى علق عليها المدعى المدنى تنازله لرئيس محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٩٦٣/٩/٢٣ باقرار يفيد تنازله عن الشكوى التى تقدم بها ضد المدعى المدنى ، كما قرر تنازله عن الشكوى المرسلة للسيد رئيس الجمهورية التى ابلغت الى رئيس محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢١ والتى صدر قرار رئيس محكمة مصر الابتدائية بحفظ جميع الشكاوى وما تم فيها من تحقيقات ، كما قام المتهم بنشر تنازله عن الشكاوى المقدمة منه بجريدتى الاهرام والسفير ، الأمر الذى يكون معه المتهم قد استوفى جميع الشروط الواردة فى خطاب التنازل ولا يؤثر فى ذلك عدم ابلاغ الجهات الأخرى بتنازل المتهم ، لأن هذه الشكاوى قد حولت جميعها الى جهة الاختصاص وهى رئاسة محكمة القاهرة الابتدائية التى قامت باجراء التحقيق الذى انتهى بالحفظ ، ومن ثم يتعين لذلك القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل .

وحيث انه لما كان تنازل المدعى المدنى قد تم بعد رفع الدعوى ، وكان التنازل طبقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٥٩ اجراءات لا أثر له على الدعوى المدنية ، التى لا تتأثر بما يسقط الدعوى الجنائية .. الا انه يبين من سياق تنازل المدعى المدنى عن الجنحة المباشرة الذى ورد عاما وبصفة مطلقة ، الأمر الذى يستظهر منه انه يشمل التنازل عن الحق المدنى أيضا ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية . »

محكمة جنح الدرب الاحمر برئاسة الاستاذ نادر العزبى القاضى الدعوى رقم ٥٠٠٠ لسنة ١٩٦٣ فى ١٩٦٥/٤/١٩ للاستاذ أحمد نبيل الهلالى المحامى .

ـ ٧٠ ـ

المبدأ القانونى :

عامل . أجر . مساواه فى الاجر . قاعدة ادارية .

اذا وجبت التسوية بين عمال صاحب العمل الاصلى وعمال من يعهد اليه بعمل من اعماله ، فان التسوية بين عمال صاحب العمل الواحد عند تحقق شرط تساوى ظروف العمل ونوعه وتساوى المؤهل واجبة من باب أولى ، وليس من شك فى أن حق المساواة فى الاجر يعتبر من بين الحقوق التى عناها الشارع فى المادة ٥٣ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، ان لم تكن الحق الاول الواجب المراعاة .

المحكمة :

« وحيث أن المحكمة ترى أن الجمعية المدعى عليها لم تقدم أى دفاع فى الدعوى على الرغم من حضور وكيلها بجلسة ١٩٦٦/٤/٩ والمصرح له بتقديم مذكرة شارحة لهذا الدفاع الأمر الذى تستخلص منه المحكمة أن الجمعية المذكورة لا تنازع فى صحة ما قرره المدعى فى صحيفة دعواه من وجود قاعدة ادارية مفادها تحديد المرتب الشهرى للمحامى العامل بها والمقيد المرافعة أمام المحاكم الابتدائية بثلاثين جنيها وتحديد المرتب الشهرى للمحامى العامل بها والمقيد للمرافعة أمام محكمة الاستئناف بخمسة وأربعين جنيها ، ومن ثم ومتى كان الثابت بالمستند الأول المقدم بحافظة المدعى انه قيد للمرافعة أمام

محكمة الاستئناف اعتبارا من يوم ١٩٣٦/١١/١٨ وكانت المادة ٥٣ من قانون عقد العمل الموحد الصادر به القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على انه اذا عهد صاحب العمل الى آخر بتأدية عمل من أعماله أو جزء منها وكان ذلك فى منطقة عمل واحدة وجب على هذا الأخير أن يسوى بين عماله وعمال صاحب العمل الأصلى فى جميع الحقوق ، ويكون هذا الأخير متضامنا معه فى ذلك . فان هذا انما يدل فى صراحة ووضوح على رغبة المشرع العمالى فى أن تكون التسوية بين العمال عامة وشاملة اذا ما تساوت ظروف العمل وتساوت المؤهلات ، وذلك لأنه اذا كانت هذه التسوية بين عمال صاحب العمل وعمال من يعهد اليه بعمل من أعماله واجبة فان التسوية بين عمال صاحب العمل الواحد عند تحقق شرط تساوى ظروف العمل ونوعه وتساوى المؤهل تكون واجبة من باب أولى بل انها (تضحى من أوجب الواجبات وذلك لتوفر الحكمة التى من أجلها نص المشرع العمالى فى المادة ٥٢ سالفة البيان على مراعاة المساواة فى الحقوق بين عمال صاحب العمل وعمال من يعهد اليه بعمل من أعماله أو جزء منه ، وليس من شك ولا جدال فى أن الحق فى الأجر يعتبر من بين الحقوق التى عناها المشروع فى المادة المذكورة ، وان لم يكن الحق الأول الواجب مراعاة المساواة بالنسبة له بين عمال صاحب العمل .

وحيث انه متى كان ذلك كذلك فان دعوى المدعى تكون على أساس صحيح من أحكام القانون وفضلا عن ذلك تستند الى اجماع الرأى فى الحكمة والقضاء (يراجع كتاب الوسيط فى عقد العمل الفردى للاستاذ فتحى عبد الصبور صفحة ٨٤ و ٨٥ وقانون عقد العمل للدكتور محمد حلمى الطبعة الثانية من ٢٧٩ وتراجع الأحكام الصادرة فى الدعوى الاستئنافية رقم ٨٣٨ لسنة ١٩٦٣ عمال مستأنف الاسكندرية و ٢٦٦٣ لسنة ١٩٦٤ و ٣٥٢ لسنة ١٩٦٣ و ٤٨٥ لسنة ١٩٦٣ و ٦١٤ لسنة ١٩٦٣ و ٦٩٤٩ لسنة ١٩٦٢ و ٤٢٨٢ لسنة ١٩٦٢ و ٤٠٩٨ لسنة ١٩٦٣ عمال جزئى الاسكندرية)

وحيث ان المحكمة تضيف الى ما تقدم بيانه القول بان قاعدة المساواة فى الأجور بين عمال صاحب العمل الواحد ، الذين يؤدون نفس العمل ويحملون مؤهلا واحدا ، انها فضلا عن استنادها الى حجج القانون والى الرأى المستقر عليه فى الفقه والقضاء ، فانها تستمد حكمها من قواعد العدالة الاجتماعية التى ينشدها مجتمعنا الاشتراكى الرائد ، والتى تقوم على أساس تكافؤ الفرص وتقييم الأجور وفقا لنوع العمل وأعبائه ، كما انه يضاف فى تحقيق هذه المساواة قضاء على ما كان يلجأ اليه أصحاب الأعمال فى الماضى من التفرقة بين العمال عن طريق التمييز بينهم فى الأجور رغم تساويهم فى المؤهل وفى نوع العمل الذى يؤدونه ، هذا بالاضافة الى ما تؤدى اليه هذه المساواة من تحقيق النهضة والتقدم فى العمل والانتاج بوجه عام وفى نواحى النشاط الصناعى والتجارى والزراعى كافة ، لأنها بلا مراعاة تخلق الحافز الشخصى بين العاملين جميعا على بذل كل جهد ممكن يفيد اتقان العمل ويحقق حسن ادائه .

وحيث انه ترتيبا على كل ما تقدم يتعين اجابة المدعى الى طلبه والقضاء بزيادة مرتبه الشهرى خمسة واربعين جنيها فى الشهر اعتبارا من تاريخ قبول قيده للمرافعة أمام محاكم الاستئناف فى ١٩٦٣/١١/١٨ والقضاء له بفرق المرتب المستحق له منذ هذا التاريخ وحتى تاريخ الفصل فى الدعوى بواقع عشرة جنيهات فى كل شهر ويبلغ قيمة هذا الفرق ثلاثمائة وسبعة جنيهات وستمائة وستين مليما

محكمة عمال القاهرة الجزئية قضية ٧٦٦٩ لسنة ١٩٦٥ عمال جزئى فى ١٩٦٦/٦/١١ برئاسة السيد الاستاذ احمد هلال العجمى القاضى للاستاذ محمد فهيم أمين المحامى .

— ٧١ —

المبدأ القانونى :

مسئولية . مالك السيارة . عمل غير مشروع . حراسة . انتقال حراسة السيارة الى الميكانيكى وقيادته لها فى غيبة مالكها وارتكابه العمل غير المشروع اثناء ذلك لا يسأل مالك السيارة عن العمل غير المشروع .

المحكمة

« وحيث أن الثابت للمحكمة عدم مسئولية المدعى عليها الأولى عن الحادث الذى وقع من السيارة المملوكة لها ، ذلك لأن البادى من أوراق الجنحة تتضمن من انها سلمت السيارة يوم الحادث لزوجها حلمى رياض الذى سلمها الى المتهم فى الجنحة المذكورة عبد رب النبى محمد بصفته ميكانيكا لاصلاح السيارة، وأن المتهم انتهز هذه الفرصة

وقاد السيارة من تلقاء نفسه وارتكب الحادث ، ومن ثم فان المدعى عليها الأولى ليست مسئولة عن عمل المتهم غير المشروع وفقا لأية قاعدة من قواعد المسئولية التقصيرية

فالخطأ الذى وقع ليس صادرا منها شخصيا فهى ليست مسئولة عنه وفقا لقواعد المسئولية الشخصية اذ أنه صادر من المتهم ، كما أنها غير مسئولة عن عمل المتهم وفقا لقواعد المسئولية عن عمل الغير ــ فالمتهم تسلم السيارة لاصلاحها بصفته ميكانيكيا ولا تجب على المدعى عليها الأولى رقابته قانونا أو اتفاقا كما لا يعتبر تابعا لها ولا تسأل عن الضرر الذى أحدثه بعمله غير المشروع مسئولية المتبوع عن التابع اذ ليست لها سلطة فعليه عليه فى رقابته وتوجيهه وأخيرا فالمدعى عليها الأولى غير مسئولة عن السيارة وفقا لقواعد المسئولية الشيئية المنصوص عليها فى المادة ١٧٨ مدنى ذلك لأن الثابت من أوراق الجنحة المنضمة كما سلف أن حراسة المدعى عليها الأولى على السيارة قد انتقلت منها بصفتها مالكة الى حلمى رياض المنتفع بالسيارة ثم انتقلت حراستها من هذا الى الأخير الى المتهم الميكانيكى الذى تسلم منه السيارة ثم قادها فى غيبته فحراسة السيارة أصبحت أخيرا للمتهم الذى أصبح صاحب السيطرة الفعلية عليها وارتكب العمل الغير مشروع بها أثناء ذلك والذى لا تسأل عنه المدعى عليها الأولى لخروج السيارة من حراستها ومن ثم تكون دعوى التعويض اذا وجهت الى المدعى عليها الأولى فى غير محلها بالنسبة لها ويتعين بذلك الحكم برفضها فى هذا الشق مع الزام المدعية المصروفات شاملة أتعاب المحاماة بالنسبة له عملا ٣٥٦ ــ ٣٥٧ قانون مراجعة كتاب الدكتور السنهورى الوسيط الجزء الأول طبعة سنة ٩٦٤ من ص ٩٧٤ الى ص ١٢٣٠ .

محكمة الخليفة الجزئية الدعوى رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٦ فى ١٩٦٦/١١/٢٦ برئاسة الاستاذ فائق محمد خليل القاضى للاستاذ محمد فهيم امين المحامى

ــ ٧٢ ــ

المبدأ القانونى :

١ ــ دعوى ، صفة ، شركة ، تصفية ، الدفع بعدم قبول الدعوى وبطلانها لرفعها على غير ذى صفة ، استنادا الى ان الشركة المدعى عليها تحت التأسيس ولم يتم شهرها ، لا يكون بحاجة الى مناقشة بعد أن قرر الحاضر عن تلك الشركة انه صدر قرار تصفيتها ، وبعد ان قام المدعون بتصحيح شكل دعواهم باختصام مصفى الشركة وممثلها القانونى .

٢ ــ عمل ، شركة قطاع عام ، علاقة العامل بشركة من شركات القطاع العام هى علاقة تعاقدية ، ذلك أن التشريعات التى نظمت العلاقة بين شركات القطاع العام ، والعاملين فيها ، تعتبر جزءا متمما لعقد العمل ، بحيث يستفيد منها العامل اذا كانت افضل له .

٣ ــ اختصاص موظف عام ، عامل بالقطاع العام لائحة العاملين بالقطاع العام لم تنزع اختصاص المحاكم العادية الا فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن تطبيق احكام الباب العاشر منها ، الخاص بالتحقيق مع العاملين وتأديبهم

٤ ــ اعارة ، بدل ، وان كان عامل القطاع العام لا يعتبر موظفا فى معنى المادتين الاولى والخامسة من القانون ٦٧ سنة ١٩٥٧ المعدل بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن الاجور والمرتبات والمكافآت التى يتقاضاها الموظفون العموميون علاوة على مرتباتهم الاصلية ، الا ان من حقهم الحصول على بدل اعارة بنسبة ٣٠ ٪ من مرتباتهم الاساسية اذا كانت اعارتهم قد بدأت من يوليو ١٩٦٥ ، وهو تاريخ العمل بالقرار ٢٢٣١ لسنة ١٩٦٥ ، وبنسبة ١٠ ٪ من مرتباتهم الاساسية اذا كانت اعارتهم قد بدأت فى هذا التاريخ ، على ان يثبتوا ان الاعارة كانت الى وظيفة تعلو بدرجة واحدة الوظيفة التى كانوا يشغلونها بالشركة المعيرة . اما اذا كانت الاعارة الى وظيفة مماثلة لوظيفة كل منهم فى الشركة المعيرة ، فلا يستحق المعار أى مقابل عن هذه الاعارة .

المحكمة :

« وحيث أن الدفع بعدم قبول الدعوى وبطلانها لرفعها على غير ذى صفة ، استنادا الى أن الشركة المدعى عليها تحت التأسيس ولم يتم شهرها ، قد أضحى فى غير حاجة الى مناقشة بعد أن قرر الحاضر عن تلك الشركة أنه صدر قرار تصفيتها ، ومن أنه قام المدعون بتصحيح شكل دعواهم باختصام المدعى عليه الحالى بصفته مصفيا للشركة وممثلا قانونيا لها ، حتى تنتهى التصفية ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله متعينا رفضه .

وحيث انه بالنسبة للدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى فقد جاء فى غير محله متعينا رفضه وذلك أنه ليس صحيحا ما ذهب اليه المدعى عليه عن أنه منذ عمد المشرع الى تنظيم العمل فى القطاع العام ، أصبحت العلاقة بين العامل ورب العمل فى ذلك القطاع تنظيما للوائح الادارية ، وأصبحت القرارات الصادرة بصدد تطبيق أحكامها قرارات

ادارية تقبل الطعن فيها أمام القضاء الادارى دون القضاء العادى .. فقدجاءت التشريعات المتلاحقة التى نظمت العلاقة بين شركات القطاع العام والعاملين فيها واضحة الدلالة على أنها — أى هذه التشريعات — تعتبر جزءا متمما لعقد العمل ، اذ نص فيها جميعها على أن أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها تسرى على موظفى وعمال الشركات الخاضعين لأحكام هذه النظم فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيها يكون أكثر سخاء بالنسبة لهم ، أى أن هذه اللوائح تعتبر مجرد تكملة لقانون العمل، بحيث يستفيد منها العامل اذا كانت افضل له ، وهذا يعنى أن يستمر خضوع العاملين فى شركات القطاع العام لأحكام قانون العمل ، على الا يرجع الى اللوائح التى صدرت بها هذه التشريعات الا اذا وجد بها مادة أفضل . وليس فى ذلك مايخرج العلاقة بين العامل فى شركات القطاع العام وهذه الشركات عن صفتها التعاقدية .

ولا يقدح فى ذلك أن المشرع حينماأصدرنظام العاملينبالقطاع العام الصادر به الأمر الجمهورى ١٩٦٦/٣٣٠٩ جعل التظلم من بعض الجزاءات التى توقعها مجالس ادارة الشركات القطاع العام للمحكمة الادارية ، ونزع حق الشركات فى توقيع بعض الجزاءات على شاغلى الفئات التى تعلو الفئة التاسعة ، وخول المحكمة الادارية حق توقيعها ، اذا أن ذلك ليس الا تنظيما من المشرع لسلطة توقيع الجزاء وليس فيه ما يضفى على عمال وموظفى هذه الشركات صفة الموظف العمومى الذى تختص المحكمة الادارية بالنظر فى جميع المنازعات الناشئة بينه وبين الجهة التى يعمل بها حول العلاقة بينهما لما كان ذلك وكان المدعون وهم من العاملين بشركة من شركات القطاع العام يطلبون الحكم بمقابل اعارتهم ، وكانت لائحة العاملين بالقطاع العام لم تنزع أختصاص المحاكم العادية الا فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام الباب العاشر منها ، الخاص بالتحقيق مع العاملين وتأديبهم على النحو السالف بيانه ، وكانت أحكام النقل والاعارة والبعثات قد وردت فى الباب السادس من هذه اللائحة ، فان النزاع الماثل يكون من اختصاص المحكمة ، ويكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولا سيما ينظر الدعوى فى غير محله متعينا رفضه .

وحيث انه وان كان المدعون لا يعتبرون موظفين عموميين فى معنى نص المادتين الأولى والخامسة منالقانون ١٩٥٧/٦٧ المعدل بالقانون ١٩٥٩/٣٦ بشأن الأجور والمرتبات والمكافآت التى يتقاضاها الموظفون العموميون علاوة على مرتباتهم الأصلية ، الا أن المحكمة ترى أن من حقهم الحصول على بدل الاعارة بنسبة ٣٠٪ من مرتباتهم الأساسية اذا كانت اعارتهم قد بدات قبل أول يوليو ١٩٦٥ ، وهو تاريخ العمل بالقرار ١٩٦٥/٢٢٣١ بشأن تنظيم البدلاتوالأجور والمكافآت بنسبة ١٠٪ من مرتباتهم الأساسية اذا كانت أعارتهم قد بدات فى هذا التاريخ اذا ماأثبتوا أن الاعارة كانت الى وظيفة تعلو بدرجة واحدة الوظيفةالتى كانوا يشغلونها بالشركة المعيرة ، بأن الاعارة الى وظيفة تماثل وظيفة كل منهم فىالشركة المعيرة فلا يستحق أى مقابل عن هذه الاعارة وتبنى المحكمة ذلك على الأسانيد الآتية :

أولا — أن الحكمة التى من أجلها نص المشرع فى القانون ١٩٥٧/٦٧ المعدل بالقانون ٣٦ ١٩٥٩ على منح الموظفين العموميين الذين يعارون للعمل بالحكومة أو الشركات أوالهيئات أو المجالس أو اللجان أو المؤسسات العامة أو الخاصة بدل الاعارة بنسبة ٣٠٪ من مرتباتهم الأساسية هو أن الضرورة تدعو أحيانا الى أن يعهد الى الموظف بأداء أعمال بعيدة عن الوظيفة التى عين لها ، أو خارج المصلحة التى يعمل فيها ، سواء كان ذلك فىمؤسسة عامة او فى مؤسسة خاصة ، وسواء كان هذا التكليف الأخير يستغرق كل وقته أو بعض وقته ، ويترتب على ذلك بالطبع أن يجزى الموظف عن هذا التكليف الاضافى (تراجع المذكرة الايضاحية للقانون ١٩٥٧/٦٧) هذه الحكمة التى تستخلصها المحكمة والتى تكون حقا هى الدافع الذى يشجع الموظف العمومى الى قبول الاعارة ، هى بذاتها تتوافر أيضا فيما لو كان الموظف المعار ليسموظفا عموميا، وانما موظفا فى احدى الشركات .

ثانيا — انهاذا ماكانت الحكمة متوافرة فى حالة اعارة موظف

الشركة ليعمل بشركة أخرى ، فليس ثمة مبرر للتفرقة بينه وبين الموظف العمومى الذى يعار للعمل بشركة بجواز أن تكون هى ذات الشركة المعار اليها موظف الشركة ومن ثم فليس يقبل عدالة اقرار بدل الاعارة والسماح به للموظف العمومى المعار وحبس هذا البدل ومنعه عن موظف الشركة اذا ما أعير بدوره ما دامت الحكمة كما قدمنا من تقرير وبدل الاعارة متوافرة فى الحالين .

ثالثا ـ أن المدعين قدصدرت قرارات اعارتهم فى ظل لائحة العاملين بالشركات الصادر بها القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ التى يبين من مطالعتها ان المشرع قد خصص الباب السادس منها لتنظيم النقل والندب والاعارة ببعثات بالنسبة لعمال الشركات التابعة للمؤسسات العامة ، فقد نصت المادة ٢٩ من هذه اللائحة على ان تكون اعارة أو عامل بالشركة بموافقة الجهةالمختصة بالتعيين، وتكون مدة الاعارة عاما واحدا قابلا للتجديد لمدة أقصاها ثلاث سنوات ومن ثم فان أحكام اللائحة تقر مبدأ حصول الاعارة بالنسبة لموظفى الشركات بدليل تنظيمها باعارة وان كان هذا التنظيم لم يحدد مقدار ما يحصل عليه موظف الشركة المعارة وهو ما تلافاه المشرع على نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ الذى يعمل به اعتبارا من ١٩٦٦/٨/٢٨ حين نص فى المادة ٣٦ الواردة بالباب السادس منه ، والذى نظم أحكام الفصل فى الندب والاعارة والبعثات على انه فيما عدا المكافآت التشجيعية يسرى على العاملين الخاضعين لهذا النظامالقانون ١٦٧ لسنة ١٩٥٧ ـ بشأن مرتباتهم الأصلية ـ والقرار الجمهورى ٢٢٣١ لسنة ١٩٦٥ ـ فى شأن تنظيم البدلات والأجور والمكافآت والذى يعمل به من اول يوليو ١٩٦٥ .

رابعا ـ ان الثابت من أن الشركة المدعى عليها لا تمانع فى صرف بدل الاعارة لموظفى الشركات اليها ، وانها أرسلت الى المؤسسة العامة التابعة لها للحصول على موافقتها ، وذلك يعتبر اقرارا منها للمدعين فيما يطلبونه من بدل الاعارة وموافقة صريحة منها على صرف هذا البدل لهم .

خامسا ـ انه لما كانت لائحة نظام العاملين بالشركات العامة للمؤسسة العامة الصادر بها القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ التى صدرت قرارات اعارة المدعين فى ظلها لم تبين كما سبق القول مقدار المبالغ التى يحصل عليها العاملون بالشركاتمقابل اعارتهم ، وكانت محكمتنا العليا قد جرى قضاؤها على أن الأجر يشمل كل مايدخل فى ذمة العامل من مال أيا كان نوعه مقابل قيامه بالعمل مهما تكن التسمية المعطاة له (نقض ١٩٦١/٢/١٨ مجموعة النقض المدنى ١٢ ـ ٤٤٩) وكانت المادة ٦٨٢ من القانون المدنى قد جرى نصها على أنه اذا لم تنص العقود الفردية والعقود الجماعية أو لوائح المصنع على الأجر الذى يلتزم به صاحب المصنع أخذ بالسعر المقدر لعمل من ذات النوع ان وجد ، والا قدر الأجر طبقا لعرف المهنة وعرف الجهة التى يؤدى فيها العمل ، فان لم يوجد عرف تولى القاضى تقدير الأمر وفقا لمقتضيات العدالة ، فان المحكمة تحدد المقابل الذى يحصل عليه موظفو الشركات المعارون فى الداخل فى ظل احكام اللائحة ـ سالفة الذكر بنسبة ٣٠ ٪ من مرتبهم الأساسى ، اعمالا لمبدأ القياس على حالة الموظف العمومى الذى اعير فى ذات التاريخ ، وذلك اذا ما كانت الاعارة قد تنفذت قبل اول يوليو ١٩٦٥ أما الاعارة التى تنفذ اعتبارا من ذلك التاريخ ، فتحدد المحكمة عنها بدلا بنسبة ١٠٪ من المرتب الثابت ، اذا كانت الاعارة الى وظيفة تعلو بدرجة واحدة درجة الموظف المعار فاذا كانت الاعارة الى وظيفة تماثل وظيفة المعار الأصلية فلا يتقاضى المعار سوى أعير فى ذات التاريخ ، وذلك اذا ايضا يتناسب مع حالة الموظف العمومى الذى يعار اعتبار من أول يوليو ١٩٦٥ ـ وهو تاريخ سريان القرار الجمهورى ٢٢٣١ لسنة ١٩٦٥ الذى نص فى المادة الرابعة منه على هذه الأحكام» .

محكمة عمال القاهرة الجزئية برياسة الاستاذ محمود العدلى القاضى الدعوى رقم ٢٦٢٥و٢٦٢٦ و٢٨ و٢٦ لسنة ١٩٦٧ فى ١٩٦٧/١١/٤ .

فهرس الأحكام

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			٢ – تفتيش . رشوة . انقضاء الاجل المحدد للتفتيش فى الاذن الصادر به لا يترتب عليه بطلانه وانما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك الى أن يجدد مفعوله . ومن ثم فان الاحالة عليه أو على التحريات التى بنى عليها بصدد تحديد مفعوله جائزة ما دامت منصبة على ما لم يؤثر فيه انقضاء الاجل المذكور . ٣ – دفوع . تفتيش . الدفـــع ببطلان اذن التفتيش . أو ببطلان التفتيش . عدم جواز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض ما دام الحكم المطعون فيه قد خلا مما يدل على وقوع هذا البطلان . ٤ – محكمة ثاني درجة . الاجراءات أمامها . محكمة ثانى درجة تحكم على مقتضى الاوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه . ٥ – اجراءات . محاكمة . عدم التزام المحكمة باعادة الدعوى للمرافعة – لاجراء تحقيق فيها – بعد حجزها للحكم . ٦ – دفاع . قرار المحكمة الذى تصـــدره فى صدد تجهيز الدعوة وجمع الادلة . لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق الخصـــوم ولا يلزمهـا . ٧ – اثبات . شهود . للمحكمة الاستغناء عن سماع شهود الاثبات ولها الاعتماد فى حكمها على اقوال هؤلاء الشهود فى التحقيقات الاولية ما دامت هذه الاقوال مطروحة على بساط البحث فى الجلسة . وكان الطاعن قد تنازل عن سماع الشهود مكتفيـــا بمناقشة أقوالهم فى التحقيقات .
٨	٩٢	١٩٦٧/١/٩	معارضـة . « نظرها والحكم فيها » . الحكم باعتبـار المعارضة كأن لم تكن لا يجوز الا عند تخلف المعارض عن حضور الجلسة الاولى المحددة لنظر معارضته . حضوره تلك الجلسة . على المحكمة نظر موضوع الدعوى والحكم فيه ، ولو كان قد تخلف عن الحضور فى جلسات أخرى .
٩	٩٢	١٩٦٧/١/٩	١ – تزوير المحررات الرسمية .. لا يشترط لاعتبار التزوير واقعا فى محرر رسمى أن يكون هـذا المحرر قد صدر عن موظف عمومى من أول الامر . قد يكون عرفيا فى أول الامر ثم ينقلب الى محرر رسمى بعد ذلك اذا ما تداخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته . ففى هذه الحالة يعتبر التزوير فى محرر رسمى وتنسحب رسميته على ما سبق من اجراءات اذ العبرة بما يؤول اليه لا بما كان عليه . ٢ – تزوير . اثبات . عدم رسم القانون الجنائى طريقا خاصا لاثبات التزوير . ٣ – تزوير . اشتراك . الاشتراك فى ارتكاب جرائم التزوير يتم غالبا دون مظاهر خارجية وأعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه . ويكفى أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصـــوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون اعتقادها هذا سائغا يبرره الوقائع التى أثبتها الحكم . ٤ – تزوير . استعمال المحرر المزور . حكم . تسببه . لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالا عن ركن العلم فى جريمة استعمال المحرر المزور . ٥ – تزوير اثبات وقوع التزوير من المتهم فاعلا كان أو شريكا . يلزم عنه أن يتوفر فى حقه ركن العلم بتزوير المحرر الذى أسند اليه استعماله . ٦ – اجراءات المحاكمة . اثبـــات . المحاكمة الجنائيـــة . هى اقتناع القاضى بناء على الادلة المطروحة عليه . فلا يصح مطالبته بالاخذ بدليل بعينه أو بقرينة خاصة ، الا اذا قيده القانون بذلك وهو يحكم بما اطمأن الى أى عنصر من عناصر الدعوى وظروفها المعروضة عليه . ٧ – حكم . تسبيبه . لا يقبل النعى على الحكم عدم رده على دفاع لم يطرحه المتهم أمام محـــكمة الموضوع أو يتمسك لديها بضرورة تحقيقه .
١٠	٩٤	١٩٦٧/١/٩	استيلاء على مال للدولة بغير حق . اختلاس . يشترط لتطبيق المادة ١١٣ مكررا من قانون العقوبات أن تكون صفة الوظيفة قائمة لم تزل عن الجانى وقت ارتكاب الحادث بعزل أو نحوه ولا يكفى أن يكون الشخص قد ندب نفسه لعمل من الاعمال العامة .
١١	٩٤	١٩٦٧/١/١٦	اشتباه . استئنافه . الحكم الصادر بانذار المشتبه فيـه بأن يسلك سلوكا مستقيما . عدم جواز استئنافه من ناحيـة تقدير المحكمة للوقائع والظروف التى بنى عليها .
١٢	٩٥	١٩٦٧/١/١٦	دخول معسكر حربى . حالة حرب . جريمة دخول معسكر للقوات المسلحة معاقب عليها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٨٠ (هـ) عقوبات باعتبار أن الحالة القائمة بين الجمهورية العربيـــة المتحدة واسرائيل فى مفهوم القانون الجنائى هى حالة حرب .
١٣	٩٥	١٩٦٧/١/٢٣	١ – استئناف . التقرير به . معارضة . حكم . تسبيبه . المرض من الأعذار القهرية التى تبرر عدم تتبع اجراءات المحاكمة فى المعارضة . عدم العلم بالحكم الصادر فيها ، والتخلف بالتالى – اذا ما استطالت مدته – عن التقرير بالاستئناف فى الميعاد القانونى . ٢ – استئناف . التقرير به . وكيل . التقرير بالاستئناف بواسطة وكيل . هو حق خوله القانون للمحكوم عليه لا يصح أن يؤخذ حجة عليه اذا رأى عدم استعماله والتقرير بالاستئناف بشخصه .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
١٤	٩٥	١٩٦٧/١/٢٣	١ ـ عمل . عقوبة . تعدادها . جريمة استخدام متعطلين دون حصولهم على شهادة قيد من مكاتب التخديم التابعة لوزارة العمل لا تتعدد فيها عقوبة الغرامة بقدر العمال فهى لا تمس حقوق العمال ولا تعدو مخالفة التزام تنظيمى بحت . ٢ ـ عمل . حكم . تسبيبه . قضاء الحكم بتعدد عقوبة الغرامة دون أن يستظهر فى مدوناته عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة مما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه . ورود عدد العمال بمحضر ضبط الواقعة لا يغنى عن ذلك . اذ يجب أن يكون الحكم منبئا بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها ولا يكمله فى ذلك أى بيان آخر خارج عنه .
١٥	٩٦	١٩٦٧/١/٢٣	١ ـ تلبس . قبض . سلاح . حمل المتهم لسلاح ظاهر وفراره بمجرد رؤيته رجال الشرطة يوفر فى حقه من المظاهر ما يبيح للضابط التدخل للكشف عن حقيقة أمره . ٢ ـ دفوع . حكم . تسبيبه . الدفع باستحالة الرؤية من الدفوع الموضوعية التى لا تستوجب فى الاصل ردا صريحا من الحكم كفاية الرد الضمنى من القضاء بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت التى يوردها الحكم . ٣ ـ اثبات . « معاينة » . دفاع . طلب المعاينة الذى لا يتجه أصلا الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود بل كان مقصودا به اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمأنت اليه المحكمة يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة باجابة هذا الطلب .
١٦	٩٧	١٩٦٧/١/٢٣	١ ـ تزوير الاوراق الرسمية . أركانه . جمعيات تعاونية . جريمة تزوير أو استعمال محررات الجمعيات التعاونية ـ أيا كانت ـ جناية فى كل الاحوال وعقوبتها السجن . ٢ ـ تزوير محررات رسمية . جريمة تزوير المحرر الرسمى أو العرفى . احتمال حصول الضرر يكفى . ٣ ـ تزوير . حكم . لا يشترط لصحة الحكم بالادانة فى جرائم التزوير أن يتحدث الحكم عن ركن الضرر صراحة واستقلالا .. ويكفى أن يكون قيامه مستفادا من مجموع عباراته . ٤ ـ تعدد التهم . نقض . المصلحة فى الطعن . لا مصلحة للطاعن فى طعنه بشأن تعدد التهمة اذا اعتبر الحكم الجرائم المسندة اليه كلها جريمة واحدة وأوقع عليه العقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم . ٥ ـ عقوبة . عزل . معاملة الحكم المتهم بجناية الاستيلاء على مال للدولة بالرأفة ومعاقبته بالحبس وعدم توقيت العزل وجوب توقيت مدة العزل المقضى بها عليه اتباعا لحكم المادة ٢٧ عقوبات ونقض الحكم لمصلحة الطاعن نقض جزئيا .
١٧	٩٧	١٩٦٧/١/٣٠	مؤسسات عامة . موظفون عموميون . عاملون بشركات القطاع العام . المشروعات المؤممة تأميما كليا التى كانت تتمتع بشخصيتها المعنوية لا تفقد شخصيتها المستقلة عن شخصية الدولة نتيجة للتأميم . موظفوها وعمالها لا يعتبرون فى حكم الموظفين العامين الا بالنسبة لجرائم معينة حددها الشارع فى قانون العقوبات . عدم مجاوزة ذلك الى مجال المادة ٣/٦٣ اجراءات فيما أسبغته من حماية خاصة على الموظف العام .
١٨	٩٨	١٩٦٧/١/٣٠	١ ـ اختلاس . استيلاء على مال للدولة . تحقق جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١١ بسبب وظيفته ، سواء أكان مالا أميريا أم مملوكا العمومى أو من فى حكمه طبقا للمادتين ١١١ و ١١٢ فى عهدته بسبب وظيفته . لاحد الافراد اذ العبرة هى تسلم المال للجانى ووجوده فى المادة ١١٣ عقوبات . باستيلاء الموظف العمومى أو ٢ ـ اختلاس . جناية الاستيلاء المنصوص عليها الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المنشآت من فى حكمه بغير حق على مال للدولة أو لاحدى ولو لم يكن هذا المال فى حيازته أو لم يكن الجانى من التى تساهم فيها الدولة أو احدى الهيئات العامة العاملين فى تلك الجهات . فروع بنك التسليف الزراعى والتعاونى يعد فى حكم ٣ ـ موظف عام . عزل . اختلاس . الخفير بأحد ١١١ ، من قانون العقوبات . ادانته بالجريمتين الموظفين العموميين وفقا للبند السادس من المادة المذكور . وتوقيع عقوبة العزل عليه تطبيق سليم المنصوص عليهما فى المادتين ١١٢ ، ١١٣ من القانون عقوبات متى كان المال المختلس مسلما الى الموظف للقانون . ٤ ـ اثبات . حكم . تسبيبه . للمحكمة الموضوع الاخذ بأقوال المتهم فى حق نفسه وفى حق غيره من المتهمين وان عدل عنها بعد ذلك ما دامت قد اطمأنت اليها . ٥ ـ حكم . تسبيبه . أوجه الدفاع الموضوعية لا تستلزم من الحكم ردا صريحا . كفاية الرد الضمنى . المستفاد من الحكم بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردها .
١٩	١٠٠	١٩٦٧/١/٣٠	١ ـ حكم . التوقيع عليه . النص على اختصاص رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بالتوقيع قصد به تنظيم العمل وتوحيده ، فان عرض له مانع قهرى ـ بعد صدور الحكم وقبل توقيع الأسباب التى كانت محل مداولة الاعضاء جميعا ـ فوقع الحكم نيابة عنه أقدم العضوين الآخرين فلا يصح أن ينعى على ذلك الاجراء بالبطلان لاستناده فى ذلك الى قاعدة مقررة فى القانون بما لا يحتاج الى انابة خاصة أو اذن فى اجرائه .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			٢ — اجراءات المحاكمة . شهود . دفاع . اذا كان الطـاعن لم يسلك من جانبه — بالنسـبة الى الشهود الذين يطلب الى محكمـة الجنايات سماعهم ولم يدرج مستشار الاحالة أسماءهم فى قائمة الشهود — الطريق الذى رسمه القانون فى المواد ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائيـة ، فانه لا تثريب على المحكمـة ان هى فصلت فى الدعوى دون سماعهم وليس للطاعن من بعد أن ينعى عليها قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلبه منها . ٣ — قتل عمد — سبق اصرار — حكم تسـبيبه — البحث فى توافر نية القتل لدى الجانى وقيام ظرف الاصرار لديه ممـا يدخل فى سـلطة قاضى الموضوع حسبما يستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها ما دام موجب هذه الظروف وتلك الوقائع لا يتنافى عقـلا مع ما انتهى اليه . ٤ — حكم . تسبيبه . يكفى فى المحاكمة الجنائيـة أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له بالبراءة . ٥ — حكم . تسـبيبه . لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على بعض أدلة الاتهام ذلك بأن فى اغفال التحدث عنها ما يفيد ضمنا أن المحكمة اطرحتها ولم تر فيهمـا تطمئن معه الى ادانة المتهمين .
٢٠	١٠١	١٩٦٧/١/٣٠	ضرب حكم تسبيبه المحكمة ليست ملزمة عند تطبيق المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ان تبين أثر الاصابات او درجة جسـامتها على اعتبار أنه يكفى لتطبيق أحكام تلك المادة أن يثبت حصول ضرب ولو لم يتخلف عنه آثار أصلا ، الا انه يجب عليها فى مجال تطبيق المـادة ٢٤١ أن تبين أثر الجروح والضربات ودرجة جسامتها .
٢١	١٠٢	١٩٦٧/١/٣٠	أمر بالاوجه . حجيتـه . قوة الامر المقضى . الامر بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائية له قوة الامر المقضى . يمتنع معه تحريك الدعوى الجنائية بعـد صدوره . سريان حظر تحريك الدعوى بعد صـدوره على كافة أطراف الدعوى الجنائية (على النيابة العامة « ما لم تظهر دلائل جديدة » . والمدعى بالحقوق المدنيـة والمجنى عليه الذى لم يدع بحقوق مدنية) .
٢٢	١٠٢	١٩٦٧/١/٣٠	مواد مخدرة . دعوى جنائية . اقامتها . أسـباب الاباحة . تقدم متعاطى المواد المخدرة من تلقاء نفسـه للمصحة للعـلاج وان كان يحول دون اقامة الدعـوى الجنائية عليـه ، الا أنه فعل مجرم لا ينـدرج تحت أسباب الاباحة .
٢٣	١٠٣	١٩٦٧/١/٣٠	أمر جنائى . معارضة . استئناف . الاعتراض على الامر الجنائى لا يعد من قبيل المعارضـة فى الاحكام الغيابية وهو لا يعدو أن يكون اعلانا من المعترض بعدم قبوله انهاء الدعوى بتلك الاجراءات يترتب على مجرد التقرير به سقوط الامر بقوة القانون واعتباره كأن لم يكن . نهائيـة هذا الاثر القـانونى ترتبط بحضور المعترض بالجلسة المحددة لنظر اعتراضه . تخلفـه عنها . استعادة الامر قوته وصيرورته نهائيـا واجب التنفيذ . عدم جواز المعارضة فيه أو استئنافه رجوعا الى الاصل فى شأنه .
٢٤	١٠٤	١٩٦٧/١/٣١	اثبات . حكم . تسبيبه . دفاع . ١ — دليل الادانة . وجوب أن يكون مشروعـا . دليل البراءة . مشروعيته غير لازمة . ٢ — للقاضى الجنائى الحرية فى اختيـار طريق الاثبات الذى يراه موصلا الى الكشف عن الحقيقـة ووزن قوة الاثبات المستمدة من كل عنصر . وتقـدير ما يعرض عليه فى كل حالة حسبما مستفاد من وقائع كل أدلة وظروفها . ٣ — لمحكمة الموضوع استمداد اقتناعها من أى دليل تطمئن اليه . طالما أن هذا الدليل له مأخذه الصحيح من الاوراق .
٢٥	١٠٥	١٩٦٧/١/٣١	١ — حكم . تنفيـذه . نقض . تنفيذ الاحـكام الصادرة فى الدعوى الجنائية منوط بالنيابة العـامة وحدها بلا رقابة عليها ولا معقب . فاذا أوقفت النيابة تنفيذ الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عقوبة مقيدة للحرية على الطاعن . سقط التزامه بالتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة المحددة لنظر الطعن . ٢ — معارضة . اعلان . اعلان المعـارض للحضور بجلسة المعارضة . يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته واعلانه لجهة الادارة لا يصح أن ينبنى عليـه الحكم فى معارضته .
٢٦	١٠٥	١٩٦٧/١/٣١	١ — حكم . « حجيته » . قوة الشىء المحكوم فيه . أحكام البراءة لا تعتبر عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة الى المتهمين فيها أو لغيرهم ممن يتهمون فى ذات الواقعة الا اذا كانت البراءة بنيت على أسباب غير شخصية بالنسبة الى المحكوم عليهم ، بحيث تنفى وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى ماديا . ٢ — حكم . تسـبيبه . الدفاع الموضوعى . لا يستأهل من المحكمة ردا صريحا عليه طالمـا ان الرد مستفاد من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم .
٢٧	١٠٦	١٩٦٧/١/٣١	١ — التماس اعادة النظر . الحالات الاربع الاولى الواردة فى المادة ٤٤١ اجراءات التى حـددت حالات التماس اعادة النظر يجمعها معيار محدد اساسه ان الواقعة الجديدة المسوغة لاعادة نظـر الدعوى اما أن ينبنى عليها بذاتها ثبوت براءة المحكوم عليه كوجـود المدعى قتله أو بقيام التنـاقض بين حكمين بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما ، واما أن ينبنى عليها انهيار احد الادلة المؤثرة فى الحكم بالادانة كالحكم على الشاهد أو الخبير بالعقوبة المقررة لشهادة الزور أو الحكم بتزوير ورقة قدمت فى الدعوى أو الغـاء الأساس الذى بنى عليه الحكم .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			٢ ــ التماس اعادة النظر . الفقرة الخامسة من المادة ٤٤١ اجراءات قصد بها على ضوء الامثـلة التى ضربتها المذكرة الايضاحية ان تكون الوقائع الجـديدة او الاوراق المقدمة دالة بذاتها على براءة المحكوم عليه أو يلزم عنها سقوط الدليل على ادانته أو على تحمله التبعة الجنائية . ولا يكتفى فيها بعدول مجرد لشاهد أو متهم عما سـبق ان ادلى به لدى محكمة الموضوع دون ان يصاحب عدوله ما يحسم بذاته الامر ويقطع بترتيب أثره فى ثبوت براءة المحكوم عليه . ٣ ــ التماس اعادة النظر . يشترط القـانون فى الوقائع أو الاوراق التى تظهر بعد الحكم وتصلح سببا للالتماس أن تكون مجهولة من المحكمة والمتهم معا ابان المحاكمة . ٤ ــ التماس اعادة النظر . يشترط لتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٤٤١ اجراءات فضلا من صدور حكمين نهائيين متناقضين عن واقعة واحدة أن يكون الحكمان صادرين ضد شخصين . ٥ ــ التماس اعادة النظر . كفالة . تستلزم المادة ٤٤٤ من اجراءات لقبول طلب اعادة النظر المبنى على الاحوال الاربع الاولى من المادة ٤٤١ اجراءات أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغ خمسة جنيهات كفـالة ما لم يكن قد أعفى من ايداعه بقرار من لجنة المساعدة القضائية .
٢٨	١٠٨	١٩٦٧/١/٣١	مواد مخدرة . مسئولية جنائية . موانع العقاب . حكم . « تسبيبه » . المادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تفرق بين حالتين للاعفاء : (الاولى) اشترط القانون فيها فضلا عن المبادرة بالاخبار أن يصدر الاخبار قبل علم السلطات العـامة بالجريمة . (والثانية) لم تسـتلزم المبادرة بالاخبـار بل اشترط القانون فى مقابل الفسحة التى منحها للجانى فى الاخبار أن يكون أخباره هو الذى مكن السلطات من ضبط باقى الجناة مرتكبى الجريمة . والفصل فى ذلك من خصـائص قاضى الموضوع وله فى ذلك التقـديرالمطلق .
٢٩	١٠٩	١٩٦٧/١/٣١	تموين . خبز . اثبات . حكم تسبيبه . قرارات وزير التموين ببيان وزن الرغيف فى كل محافظة والتى يحدد فيها نسبة التسـامح بسبب الجفاف لا تقيد القاضى فى تكوين عقيدته من جميع العناصر المطروحة أمامه فى الدعوى . لا تخرج عن كونهـا اوامر لموظفى التموين لتنظيم العمل بينهم .

قضاء محكمة النقض المدنية

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٣٠	١١٠	١٩٦٧/١/٣	حكم . طعن . الحـكم الذى لا يبت فى أسـاس الخصومة لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم الصـادر فى الموضوع .
٣١	١١١	١٩٦٧/١/٣	١ ــ تلخيص . دعوى . الاسـتدلال من محاضر الجلسات على حصول تلاوة تقرير التلخيص فى حـالة خلو الحكم من هذا البيان . ٢ ــ تنفيذ عقـارى . تسبيبه نزع الملكيـة . تسجيل تنبيه نزع الملكية بكل آثاره اذا لم يتبعـه تسجيل حكم نزع الملكية فى ميعاد مائة وستين يوما (مادة ٥٤٠ مرافعات قديم) وجوب تجـديد تسجيل التنبيـه كلما أوشك التسجيل الاول على السـقوط بانقضاء هذا الميعاد .
٣٢	١١١	١٩٦٧/١/٣	١ ــ نقض . طعن . مفـاد نص المادة الاولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ انه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيـه ولم يتخل عن منازعته مع خصمه حتى صـدر الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليـه خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل . ٢ ــ مسئولية . موظفون . امتنـاع الموظف عن تنفيذ واجبـات وظيفته يعتبر خطأ تترتب عليـه مسئوليته اذا ما الحق ذلك ضررا بالغير . ٣ ــ حكم . تسبيبه . طعن . اذا اقيم الحكم على دعامات متعددة وكانت احدى هذه الدعامات كافيـة وحدها ليستقيم بها ، فان تعييبه فى باقى الدعامات ــ أيا كان وجه الرأى فيها ــ يكون غير مؤثر فى الحكم . ٤ ــ علاقة سببية . استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل فى تقديرها متى كان سائغا . ٥ ــ اثبات . حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته . ٦ ــ اثبات . جمارك . تقدير قيمـة محتـويات الطرد بمعرفة مثمن الجمرك هو مجرد رأى للمثمن ، فاذا عرف الحكم فى حدود سلطته الموضوعية من الاخذ بهذا التقدير فانه لا يكون قد خالف القانون .
٣٣	١١٣	١٩٦٧/١/٣	رسوم . أراضى زراعية . دعوى . خضوع تقـدير الرسوم النسـبية على الاراضى الزراعية . بخصوص القـانون رقم ٩٠ لسـنة ١٩٤٤ المعدلة بالقـانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ . وعدم تأثره بقواعد تقدير قيمـة الدعوى الواردة بالمـادة ٣١ من قانون المرافعات .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٣٤	١١٤	١٩٦٧/١/٤	ضرائب الضريبةعلىالارباح التجاريةوالصناعية . ربط التقدير الحكمى . اجراء تعديل فى المصروفات على ضوء اقرارات الشركة عن سنة ١٩٤٧ وعدماعتبارها من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير وعدم جواز اتخاذ نتيجة أعمال هذه السنةأساسا لربط الضريبة فى السنوات من سنة ١٩٤٨ الى سنة ١٩٥١ لا مخالفة للقانون .
٣٥	١١٤	١٩٦٧/١/٤	ضرائب . الضريبة على القيم المنقولة . الضريبةعلى كسب العمل . وعاء الضريبة . ما يؤخذ من ارباح الشركة لمصلحة صاحب النصيب يعتبر توزيعاللربح يخضع للضريبة على القيم المنقولة بينما يعتبر الاجر تكليفا عليه ويخضع للضريبة على كسب العمل.
٣٦	١١٥	١٩٦٧/١/٤	١ – « ضريبة على المهن غير التجارية » . وعاءالضريبة . عدم وجود حسابات منتظمة . تقدير المصروفات جزافا بخمس الايرادات والتى كانت مؤيدة للمستندات م ٢/٧٣ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .
٣٧	١١٥	١٩٦٧/١/٤	١ – تعليم حر . مدرسون . القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ يقتصر تطبيقه على موظفى الدولة ولا شأن له بموظفى التعليم الحر الذين يحكمهم القانون رقم٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ والقرارات الوزارية المكملة له . ١ – فصل – مدرسون – لا يقبل القول بأن سبب فصل المدرسة هو عدم حصولها على المؤهل الدراسى ما لم يقم على عدم توافر شروط الاعفاء .
٣٨	١١٦	١٩٦٧/١/٤	١ – عمل . اصابات العمل . قانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ . سريانه . متى كانت اصابة العمل لم تستقر ولم تتحدد وتكتمل آثارها الى تاريخ العمل بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية ، فان أحكام هذا القانون فيما تضمنه من قواعد تنظيمية آمرة أو من النظام العام فى هذا الخصوص تلحقها .
٣٩	١١٧	١٩٦٧/١/٤	١ – عمل . فسخ العقد . يشترط فى التصرف الذى ينتفى منه وصف التعسف فى فصل العامل – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يكون مبنيا على أوضاع قائمة ومستقرة وقت حصوله لا على أوضاع قلقة وغير مستقرة وفى الحسبان تخافها . ١ – حكم . تأجيل النطق به . التوقيع على ورقة الجلسة بحسب المحكمة أن تبين أسباب تأجيل النطق بالحكم « فى ورقة الجلسة وفى المحضر » وليس فى نصوص القانون ما يرتب البطلان على خلو أيهما من التوقيع .. ٣ – حكم . بطلان . الطعن فى حكم لوقوع بطلان فى الاجراءات منوط بأن يكون هذا البطلان قد أثر فى الحكم .
٤٠	١١٨	١٩٦٧/١/٤	عمل . مساواة . مؤسسة فردية متى كان القرار المطعون فيه قد انتهى الى أن مؤسسة المطعون عليه الاول مستقلة فى عملها عن الشركة المطعون عليها الثانية ولا تربطه بها رابطة ما ، فانه ينتفى وجه القول بوجوب التسوية بين عماله وعمال الشركة وفقا للمادة ٥٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، واذ هى مشروطة بأن يكون العمل فى منطقة واحدة ، وهو وضع يختلف باختلاف البيئة والظروف ، وأن تتساوى أعمالهم فى طبيعتها ويتساووا هم فى المؤهلات والكفاءة والخبرة وهو ما خلت منه عناصر النزاع .
			قضاء المحكمة الادارية العليا
٤١	١١٩	١٩٦٧/١١/١٢	السفر للخارج ترخيص سلطة الجهة الادارية فى الترخيص أو عدم الترخيص فى السفر من الامور المتروكة لتقديرها حسبما تراه متفقا مع الصالح العام.
٤٢	١٢٠	١٩٦٧/١١/١٢	هجرة : الهجرة من الدولة ليست حق وانما هى رخصة تقدرها جهة الادارة .
٤٣	١٢١	١٩٦٧/١١/١٢	مخالفة تأديبية . تعليمات ادارية . تتوافر المخالفة التأديبية بمخالفة التعليمات الادارية ولو استقر العمل على مخالفتها فى البحث عن التعليمات أمر تمليه الدقة المعروضة على الموظف ؟
٤٤	١٢١	١٩٦٧/١١/١٢	اكراه متى تتوافر اركانه فى استقالة الموظف العام تهديد جهة الادارة باحالة الموظف الى المحاكمة التأديبية لا يعتبر اكراها .
٤٥	١٢٢	١٩٦٧/١١/١٢	قرار ادارى . جزاء . اختلاس . حق القضاء فى الرقابة على صحة قيام الوقائع المؤثمة وسلامة تكييفها القانونى .
			الجمعية العمومية للقسم الاستشارى
٤٦	١٢٣	١٩٦٧/٩/٢٠	لا ينطبق قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٦٦ على الموظف الذى انتهت خدمته بالحكومة والتحق باحدى المؤسسات الصحفية وطلب تحويل احتياطى معاشه الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية. طبقا للمادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ لا تعتبر المؤسسات الصحفية فى حكم المؤسسات العامة .
٤٧	١٢٣	١٩٦٧/٩/٣٠	ضريبة . صحافة . ارباح . خضوع المؤسسات الصحفية بعد أن آلت ملكيتها للاتحاد القومى بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة للضريبة على الارباح التجارية والصناعية المفروضة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الاحكام
			قضاء محاكم الاستئناف
٤٨	١٢٥	١٩٦٧/٢/٩	ضريبة . طعن . دعوى . الطعن الضريبي المنصوص عليها بالمادة ٥٤ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أو بالاحالة الى هذه المادة هي دعوى من نوع خاص نظم المشرع طريقة رفعها اجراءات خاصة ضمنها نص المادة المذكورة ازاء اعتبارات رأى معها عدم اخضاعها لقواعد قانون المرافعات لانها لا تتفق مع طبيعة هذا النوع من الدعاوى . ومن ثم لا تأثير للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على المادة سالفة الذكر .
٤٩	١٢٦	١٩٦٦/٣/٢٤	ضريبة . عمل . بدل . علاوة غلاء . بدل السكن وعلاوة غلاء المعيشة اللتان يتقاضاهما رجال السلك السياسي والقنصلي في الخارج (ورجال وزارتي التربية والتعليم العالي ، الموظفون في الخارج، وجميع الموظفين المصريين الذين يعملون هناك ويعاملون معاملة رجال السلك السياسي والقنصلي) لا يعتبران من المزايا النقدية أو العينية التي تخضعهما لضريبة كسب العمل . ومن ثم لا يخضعان للضريبة العامة على الايراد .
٥٠	١٢٧	١٩٦٧/١/٢٥	ضريبة اضافية . عضو مجلس الادارة لا يخضع للضريبة الاضافية على ايرادات أعضاء مجالس الادارة سوى تلك الايرادات التي يحصلون عليها نظير قيامهم بأعمال الادارة . تلك الاعمال التي يزاولونها بصفتهم هذه ويتقاضون ما يتقاضون من مكافأة ومثلها في نظير قيامهم بها .
٥١	١٢٧	١٩٦٧/٢/٢٢	١ ــ استئناف . ميعـــاده . اذا كان الحكم المستأنف قد استند الى القانون ٩٢ سنة ١٩٥٩ ، فان ميعاد الاستئناف يخضع للقواعد العامة لقانون المرافعات ويكون ستين يوما عملا بنص المادة ٤٠٢ . ٢ ــ اعلان . صفة . اذا أعلنت المستأنف عليها بصفتها الشخصية ، « و » باعتبارها وصية على أولادها ، فان واو العطف بعد كلمة « بصفتها » ، تؤيد أن المستأنف عليها قد اختصمت بشخصيتها . عامل . معاش . وفاة . حد أدنى للاجر . ٣ ــ عامل . معاش . وفاة . حد أدنى للاجر . المادة ٧٩ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، تنطبق على العامل الذي لم يقم صاحب العمل بالاشتراك لدى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية . ٤ ــ جنازة . مصاريفها العامل باستحقاقه المعاش يعتبر في حكم المؤمن عليه ، ويستحق ورثته نفقات الجنازة ، تطبيقا لنص المـــادة ٩٨ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ .
٥٢	١٢٨	١٩٦٧/٥/١٦	١ ــ مسئولية جهة الادارة خطأ تعتبر جهـــة الادارة مسئولة مسئولية أصيلة من الخطأ الذي يقع منها . اهمالها الاشراف على السلوك الشخصي لاحد عمالها المصاب باضطراب عقلي أدى به الى قتـــل زميله ، يعتبر خطأ شخصيـــا من الادارة يستوجب مسئوليتها . ١ ــ تعويض . يجب أن يكفل التسوية عن ورثة القتيل ويؤمنهم في مستقبلهم بعد أن فقدوا عائلهم .
			محكمة القضاء الادارى
٥٣	١٢٩	١٩٦٦/١١/١	١ ــ منحة دراسية . عدم توافر شروط المنحة التي أعلن عنها في المرشح يجعـــل القرار الاداري بترشيحه معيبا يتعين معه الغاؤه . ٢ ــ طلب وقف تنفيذ القرار الاداري شروطه . طلب وقف تنفيذ القرار الاداري يجب أن يقوم على ركنين أولهما ركن الاستعجال بمعنى ان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها والركن الثـــاني يتصل بمبدأ المشروعية بمعنى أن يكون القرار بحسب الظاهر قائما على أسباب يرجح معها الغاؤه .
٥٤	١٣٠	١٩٦٧/٣/١٩	١ ــ تعهد التزام . اختصاص . عقد اداري . التعهد بالتدريس يعتبر نوعا من العقود الادارية اذ تتوافر فيه الاركان الخاصة بالعقد الاداري وتختص بنظره محكمة القضاء الاداري . ٢ ــ عقد اداري . سقوطه . العقـــد الاداري لا يسقط الا بمضي خمســـة عشر عاما من تاريخ استحقاقه . ٣ ــ زواج . التزام . عذر . قاعدة تنظيمية . يعتبر الزواج عذرا معفيا من المسئولية بسبب الانقطاع عن الدراسة أو عن التدريس . صدور تعليمات الوزارة بذلك في حالات فردية يجعلها قاعدة تنظيمية واجبة التطبيق على كافة الحالات التي نشأت أو تنشأ في ظل تلك القاعدة . وقبل عدول القضاء الاداري عن هذا المبدأ . ٤ ــ التزام . تعهد . قرار تعيين . مدته . جرى قضاء محكمة القضاء الاداري على اعتبار مدة سنة هي المدة المعقولة التي يتسنى للوزارة أن تصدر قرارها خلال تلك المدة فاذا مضت هذه المدة دون صدور قرار التعيين كان ذلك بمثابة اعفاء من الالتزام .
			قضاء المحاكم الابتدائية
٥٥	١٣٢	١٩٦٤/١٢/٨	ميعاد تظلم . أمر تقدير أتعاب . اعلان . المـــادة ٧٥ من قانون المرافعات تتنـــاول صحف الدعاوى ويخرج عن نطاقها أى اجراء رسمه قانون خاص الذي تحكمه المادة السادسة من قانون المرافعات . التظلم من أمر تقدير أتعاب طبيب يجب أن يتم اعلانه خلال العشرة أيام من تاريخ صدور القرار ــ ولا يكفي تقديمه لقلم المحضرين خلال المدة والا ســـقط الحق في التظلم .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٥٦	١٣٢	١٩٦٥/٣/٢٨	عمل . نقابة . تصفيه . أهلية . أموال النقابة . نقابة شركة الغزل الاهلية بالاسكندرية المنحله ، لم يدمج أموالها فى أموال النقابه العامة لعمال الغزل والنسيج بالجمهورية . ويكون الحكم الصادر على النقابة الاولى غير صالح لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير على النقابة الثانية ، وحيث جرى على غير أموال المدين المحكوم عليه .
٥٧	١٣٣	١٩٦٧/١/٧	١ ـ مسئوليه . خطأ . جواز مساءلة الشخص المعنوى عن الاخطاء التى تقع منه وتسبب ضررا للغير . ٢ ـ مسئولية حربية جهة الادارة فى ادارة المرافق العامة لا تمتع القضاء من تقرير مسئوليتها .
٥٨	١٣٤	١٩٦٦/١٢/٢٩	١ ـ ايجار لجنة تقدير الايجارات . « قرية ساقية مكى » لم تخضع لأحكام القانونين ١٢١ لسنة ١٩٤٧ و ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، الا بعد صدور قرار وزير الاسكان فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٦٥ . فالمبانى التى تمت وشغلت قبل التاريخ المذكور كانت تخضع لاحكام القواعد العامة فى تحديد الاجرة وفق سلطان الارادة . ، فيحدد أجرتها اتفاق الطرفين . ٢ ـ ايجار . اختصاص ولائى . قرار لجنة تقدير الايجارات . البناء الذى تم قبل ٥ من نوفمبر ١٩٦١ لا يخضع للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، فاذا تصدت لجنة تقدير الايجارات لتقدير ايجاره فان قرار اللجنة يكون منعدما ويجب على المحكمة ان تعطله . ٣ ـ ايجار . اختصاص قيمى . اختصاص نوعى . وان كان القانونان ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و٧ لسنة ١٩٥٦ غير متعلقين بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، لعدم ادماج أحكامهما فيه ، الا أن طلب المدعى تحديد أجرة العين موضوع النزاع بمبلغ سبعة جنيهات ، طلب فى حد ذاته غير مقدر القيمة ، وهو ما تختص به المحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٤٤ مرافعات ، لان قيمة الدعوى تكون أكثر من ٢٥٠ جنيها .
٥٩	١٣٥	١٩٦٧/٦/١٩	١ ـ ايجار . لا تخضع قرية ساقية مكى للقانونين ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، و ٤٦ الا من تاريخ العمل بأحكام القرار الصادر من وزير الاسكان والمرافق بدون أثر رجعى . ٢ ـ ايجار . تخفيض . الاماكن المؤجرة بعد نوفمبر ١٩٦١ ولم تكن تخضع وقت الايجار لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ لا يسرى عليها تخفيض الاجرة ٣٥ ٪ .
٦٠	١٣٦	١٩٦٥/٥/٤	١ ـ عمل . تسوية . لائحة . تسوية حالة موظف وفقا لقرار تعادل وتقييم الوظائف بالشركات ، الصادر بها القرار الجمهورى ٢٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، لا تسرى الا اعتبارا من اول السنة المالية التالية لتواريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار التعادل والتقييم . ٢ ـ عمل . تسوية . لائحة . أول مربوط ، قواعد وتعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة . أحكام لائحة العاملين بالشركات تلتزم المحاكم باتباعها اذا ما تعرضت مع قواعد تعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة لانها الاقوى من ناحية التشريع أما قواعد وتعليمات الجهاز المركزى فليس لها قوة التشريع . استحقاق العامل أول مربوط الفئة حسب الجدول المرافق للائحة .
٦١	١٣٨	١٩٦٧/١٠/١١	١ ـ ايجار . اخلاء ـ صفة . الاخلاء باعتباره منازعة ايجارية تندرج ضمن أحكام الفقرة ب من المادة الثانية من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، مقصور حق طلبه على المالك ، فاذا رفع الدعوى واه كانت غير مقبولة ، وان جاز تصحيحها بادخال المالك فيها وتبنيه طلب الاخلاء . ٢ ـ ايجار . منع تعرض . تمكين . طلب التمكين ومنع التعرض لا يندرج ضمن دعاوى اليد الثلاث التى يتاح للمستأجر مباشرتها بنفسه . كما انه لا يمثل احدى حالات تنازل المستاجرين لان المدعى عليه لا يستند فى وضع يده الى عقد ايجار صادر له من نفس المؤجر الذى يملك حق الايجار ، ولا حق للمدعى فى أن يرفع الدعوى باسمه مباشرة على المدعى عليه .
٦٢	١٣٨	١٩٦٧/١١/٣٠	١ ـ شركة مؤممة . اختصاص ولائى . تظل الشركات المؤممة وفقا لنص المادة الرابعة ، من القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ محتفظة بشكلها القانونى باعتبارها شخصا اعتباريا من أشخاص القانون الخاص . وتظل خاضعة للقانون الخاص . ٢ ـ تقادم . أجر . التقادم القصير مبنى على قرينة الوفاء ولما كان التمسك بالتقادم عمرما دفعا موضوعيا فان للمدين او لذى المصلحة ان يتمسك به فى أى حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف ما لم ينطو تأخر ابدائه على معنى النزول عنه ضمنا فاذا لم يتمسك المدين بهذا التقادم امام محكمة أول درجة ولم يبادر الى التمسك امام المحكمة الاستئنافية سواء بصحيفة الاستئناف او بجلسات المرافعة واقتصر دفاعه فى جميع مراحل النزاع على انكار حق الدائن فى اقتضاء فرق الاجر فان دفاعه يتعارض مع قرينة الوفاء التى يقوم عليها هذا التقادم والمحكمة تستشف من السكوت المتوالى عن التمسك بالدفع بالتقادم الى المذكرة الختامية المودعة قبيل اقفال باب المرافعة ان المستانف بهذا السكوت كان يعنى التنازل الضمنى عن التمسك بالدفع ومن ثم فلا تأخذ به لانه بهذا التنازل قد انتفى حقه فى الرجوع اليه .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء المحاكم الادارية
٦٣	١٤١	١٩٦٧/١١/١٢	اختصاص قضاء ادارى شركات قطاع عام . عاملون . موظفون عموميون . اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر المنازعات المتعلقة بالعاملين فى شركات القطاع العام ليس مرده مانص عليه فى لائحة العاملين بالقطاع العام الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وانما مرجعه ان شركات القطاع العام وان اتخذت شكل شركة مساهمة الا أنها فى الواقع تقوم على ادارة مرافق عامة مستهدفة زيادة الثروة العامة فى الدولة مما تعتبر معه مصلحة عامة بمعناها الواسع كما أن العاملين فيها يعتبرون من طائفة الموظفين العموميين .
			قضاء المحاكم التأديبية
٦٤	١٤٣	١٩٦٧/١١/٧	عمل . تأديب دستورية القوانين ـ قرار جمهورى ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ . مشروعية ما تضمنته لائحة العاملين بالقطاع العام المعدلة بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ من احكام معدلة للاختصاص التأديبى للمحاكم التأديبية على القواعد التى تضمنها القانون رقم ١٩ سنة ١٩٥٩ استنادا للتفويض التشريعى الوارد بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات وشركات القطاع العام .
			القضاء المستعجل
٦٥	١٤٥	١٩٦٧/١٠/٢٤	١ ـ أموال . مرفق عام . عدم جواز الحجز على المنشآت والادوات والالات والمهمات المخصصة لادارة المرفق العام ، مشروط بلزومها واستحالة الاستغناء عنها لخدمة المرفق ، بمعنى أن يترتب على فقدها اضطراب خطير فى سيره . ٢ ـ حكم . نفاذ . استئناف . الحكم المشمول بالنفاذ المعجل ، لا يوقف تنفيذه الطعن بالاستئناف.
٦٦	١٤٥	١٩٦٧/١/٢٠	تأميم بنك . اختصاص قضاء مستعجل حكم . انتقال ملكية البنك العربى بالقاهرة للدولة نتيجة تأميمه بالقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، وتسميته « بنك السويس » ، لا يمنع من بقاء شخصيته المعنوية مستقلة ، وقد الزمته المادة الرابعة من قانون التأميم المشار اليه بالتزاماته السابقة على التأميم ، فى حدود ما آل الى الدولة نتيجة تأميمه فاذا اندمج بعد ذلك فى بنك مصر ، فمن المسلم به الا يكون لهذا الاندماج اى أثر على حقوق دائنيه ، ويكون بنك مصر ملزما بما قضى به الحكم المستشكل فى تنفيذه .
٦٧	١٤٦	١٩٦٧/٥/١٥	تقادم خمسى . اشتراكات . حجز . عدم الاعتداد به . اشتراكات هيئة التأمينات الاجتماعية تندرج تحت الحقوق الدورية المتجددة طبقا للمادة ٣٧٥ مدنى وتتقادم بخمس سنوات .
			قضاء المحاكم الجزئية
٦٨	١٤٧	١٩٦٥/٤/١٩	بلاغ كاذب . قصد جنائى . يجب لتوافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب ان يكون المتهم قد اقدم على التبليغ وهو يعلم كذب الوقائع المبلغ عنها، وأن يكون ذلك بنية الاضرار بمن بلغ ضده .
٦٩	١٤٧	١٩٦٥/٤/١٩	١ ـ سب . قذف . شكوى . يقضى قانون الاجراءات الجنائية بضرورة تقديم شكوى شفوية أو كتابية من المجنى عليه فى جرائم السب والقذف وللمجنى عليه فى هذه الجرائم التنازل عن شكواه الى ان يصدر فى الدعوى حكم نهائى ، وتنقضى الدعوى بالتنازل ، وليس للتنازل شكل معين . ٢ ـ تنازل المدعى المدنى من شكواه بعد رفع الدعوى الجنائية لا يؤثر فى الدعوى المدنية ، الا اذا تبين من سياق تنازل المدعى المدنى عن الجنحة المباشرة أنه ورد عاما وبصفة مطلقة ، فانه فى هذه الحالة يشمل التنازل عن الحق المدنى أيضا .
			عامل . اجر . مساواة فى الاجر . قاعدة ادارية.
٧٠	١٤٨	١٩٦٦/٦/١١	اذا وجبت التسوية بين عمال صاحب العمل الاصلى وعمال من يعهد اليه بعمل من أعماله ، فان التسوية بين عمال صاحب العمل الواحد عند تحقق شرط تساوى ظروف العمل ونوعه وتساوى المؤهل واجبة من باب اولى ، وليس من شك فى أن حق المساواة فى الاجر يعتبر من بين الحقوق التى عناها الشارع فى المادة ٥٣ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، أن لم تكن الحق الاول الواجب المراعاة .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٧١	١٤٩	١٩٦٦/١١/٢٦	مسئولية . مالك السيارة . عمل غير مشروع . حراسة . انتقال حراسة السيارة الى الميكانيكى وقيادته لها فى غيبة مالكها وارتكابه العمل غير المشروع اثناء ذلك لا يسأل مالك السيارة عن العمل غير المشروع .
٧٢	١٥٠	١٩٦٧/١١/٤	١ ـ دعوى . صفة . شركة . تصفية . الدفع بعدم قبول الدعوى وبطلانها لرفعها على غير ذى صفة ، استنادا إلى أن الشركة المدعى عليها تحت التأسيس ولم يتم شهرها ، لا يكون بحاجة الى مناقشة بعد ان قرر الحاضر عن تلك الشركة أنه صدر قرار تصفيتها ، وبعد أن قام المدعون بتصحيح شكل دعواهم باختصام مصفى الشركة وممثلها القانونى . ٢ ـ عمل . شركة قطاع عام . علاقة العامل بشركة من شركات القطاع العام هى علاقة تعاقدية ، ذلك ان التشريعات التى نظمت العلاقة بين شركات القطاع العام ، والعاملين فيها ، تعتبر جزءا متمما لعقد العمل ، بحيث يستفيد منها العامل اذا كانت أفضل له . ٣ ـ اختصاص موظف عام . عامل بالقطاع العام لائحة العاملين بالقطاع العام لم تنزع اختصاص المحاكم العادية الا فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام الباب العاشر منها ، الخاص بالتحقيق مع العاملين وتأديبهم . ٤ ـ اعارة . بدل . وان كان عامل القطاع العام لا يعتبر موظفا فى معنى المادتين الاولى والخامسة من القانون ٦٧ سنة ١٩٥٧ المعدل بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن الاجور والمرتبات والمكافآت التى يتقاضاها الموظفون العموميون علاوة على مرتباتهم الاصلية ، الا ان من حقهم الحصول على بدل اعارة بنسبة ٣٠ ٪ من مرتباتهم الاساسية اذا كانت اعارتهم قد بدأت من يوليو ١٩٦٥ ، وهو تاريخ العمل بالقرار ٢٢٣١ لسنة ١٩٦٥ ، وبنسبة ١٠ ٪ من مرتباتهم الاساسية اذا كانت اعارتهم قد بدأت فى هذا التاريخ ، على أن يثبتوا أن الاعارة كانت الى وظيفة تعلو بدرجة واحدة الوظيفة التى كانوا يشغلونها بالشركة المعيرة . اما اذا كانت الاعاره الى وظيفة مماثلة لوظيفة كل منهم فى الشركة المعيرة ، فلا يستحق المعار أى مقابل عن هذه الاعارة .

دار ومطابع الشعب

دار ومطابع الشعب

المحاماة

(فَلاَ تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الأَعْلَوْنَ وَاللهُ مَعَكُمْ وَلَنْ يَتِرَكُمْ أَعْمَالَكُمْ)

« صدق الله العظيم »

العدد الثانى

السنة ٤٨

فبراير ١٩٦٨

العدد الثانى – السنة ٤٨ – فبراير ١٩٦٨

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين ج.ع.م

فهرس العدد

عنوان المراسلات : مجلة المحاماة بدار نقابة المحامين ٥١ شارع رمسيس القاهرة ت : ٤٥٥٨٥ و ٥٠٦٤٩

الحريات وتقنين الثورة

للأستاذ أحمد الخواجه
نقيب المحامين

الحرية أولى قضايانا وأهم اهدافنا ودليل نضالنا السياسى ، بغيرها لا نستطيع ان نحقق كسبا ، وبدونها لا تقوم الاشتراكية ، ولا تتحقق الوحدة ، ولذلك استمر نضال الشعب العربى ــ فى مصر ــ دواما ضد المستعمر ، يقاومه ، ليتخلص منه ، مهما كانت التضحيات التى يتحملها ، مؤمنا أن حريته هى السبيل الوحيد الى تحقيق غاياته الكبار .

والحرية ليست مجرد نشيد عذب المقاطع ، أو شعارات تجتذب انتباه المواطنين وتجمع حماسهم ، ولكنها ضرورة حياة ، بقدر كونها ضرورة تقدم . وهى لذلك ، وعلى طريق تقنين الثورة ، تحتاج الى وقفة فكرية تؤكدها وتضمن ممارستها .

فليس يكفى البتة أن نقررها حقا للمواطنين ، بل يجب قبل ذلك ، ان نوفر له اسلوب ممارستها ، لا يكفى أن نورد نصا يعدد الحريات فيقرر حرية القول وحرية الراى وحرية الاجتماع وحرية النقد بل يجب قبل ذلك كله أن نضع المواطن على الطريق الذى يستطيع معه ان يمارس هذه الحريات . بحيث تغدو الممارسة واجبا ، تنبع من خلاله الحريات حقوقا قائمة . والا اضحت الحريات نصوصا لا حياة فيها .

ان السبيل الى الحرية هو ان يكون الشعب صاحبها ومانحها ، الشعب لا يعطى ، الشعب لا يمنح الحرية الا اذا ملك ارادته وهو لا يملك ارادته بصدق الا اذا كان يسيطر على سلطة الحكم وسلطة الانتاج .

وهكذا تغدو الحرية مرادفة للديمقراطية ، ان حرية هذا شأنها لا يمكن أن تتحقق الا فى ظل الضمانات الآتية :

أولا ــ ان يكون لكل مواطن نصيب عادل من ثروة بلاده تحرر رايه من كل ضغط .

ثانيا ــ وأن يكون هذا الراى الحر ، هو وحده الذى تبنى عليه كل التنظيمات الشعبية والسياسية ، فتغدو المجالس النيابية والمحلية وكافة المنظمات الدستورية المنتخبة براى الجماهير المتحررة من كل خوف ، المتحررة من كل ضغط ترجمانا صحيحا لآراء المواطنين .

عندئذ سوف تكون أصوات السلطة الممنوحة لهذه المنظمات هى بصدق أصوات الجماهير ، وتكون الجماهير وحدها هى صاحبة الرقابة عليها ، هى حاميتها ، هى محررة ارادتها .

ان تحقيق هذا الشرط سوف يجعل المجالس الممثلة لارادة الشعب هى وجدها مركز القـوة فلا تستطيع ان تقوم فى مواجهتها مراكز قوة أخرى لأن كافـة المراكز سـوف لا تجد سندها الا من خلال هذه المجالس ويضحى أمامهـا اما أن تخضع لها واما أن تفقد مراكزها .

ثالثا — ان هذه المجالس المنتخبة من الشعب لا يجوز لها ان تفرض على حقوقه الأساسية فى الحياة قيودا أو حدودا بغير الرجوع له فى استفتاء عام تسأله الرأى فى قضاياه الكبار .

والا استطاعت هـذه المجالس من خلال التمثيل المتـاح لها ان تنحرف بسـلطة الشعب عن غايته ، ان معنى ذلك أن قضايانا الكبرى هى ملك للشعب لا يرد عليها تفويض أو تمثيل ، وهذه الارادة التى تحتمها ارادة الثورة هى الحرية والاشـتراكية والوحدة .

ان استئثار الجماهير وحدها بوضـع الضمانات لهذه القضايا تمنـع المجالس والحكومات ، مهما كانت نسـبة تمثيلها له ، أن تتصرف فيها ، بغير الرجوع الى الشعب ، فهى أمور يجب الا يرد عليها قانون بل لا يجوز أن يرد عليها الا الاستفتاء .

رابعا — ان هذه المعـانى لا يمكن ان تتأكد الا اذا كانت هناك ضمانة قضائيـة لممارسة الحرية باسلوب صحيح ، والوسيلة الى ذلك أن تكون هناك محكمة دستورية عليا نستطيع ان نضع حدودا دنيا لاختصاصاتها تتمثل فيما يلى :

١ — حق الغاء القوانين المخالفة للدستور .
٢ — مراقبة قانونية اعلان حالة الطوارىء .
٣ — حق المواطنين فى الطعن لديها من القرارات التى تمس حرياتهم .

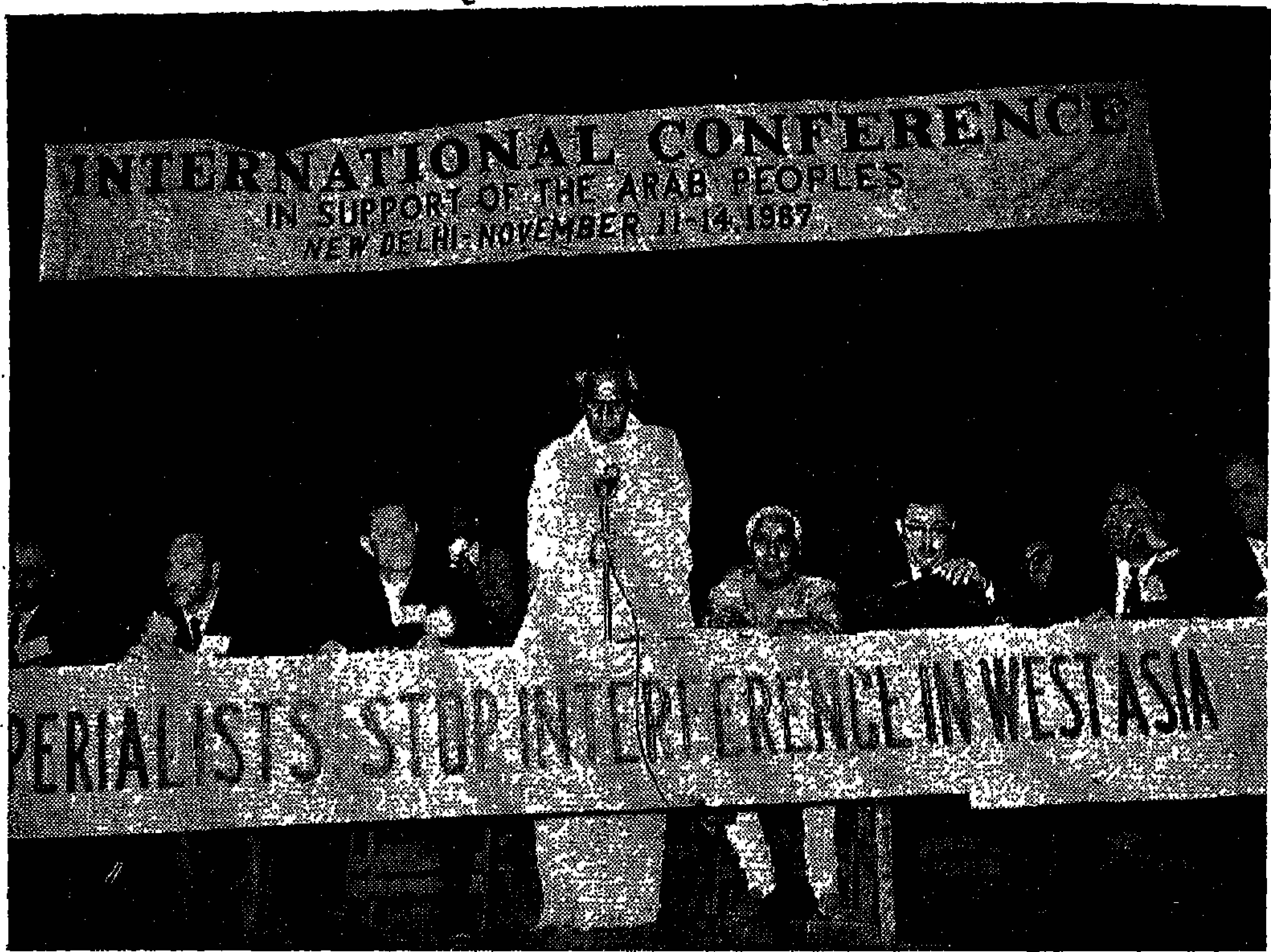
خامسا — ان ذلك يصل بنا الى التذكير بموضـوع كثر خطـره وهى كثرة ايراد القيود على الأفراد فى الالتجاء الى القضاء ، الأمر الذى ادى بالسلطة الادارية بممارسة الانحراف باسلوب علنى ليقينها أن تصرفاتها معصومة من الرقابة لأنها فوق المسئولية وفوق الحساب .

ان ايراد هذه القيود كان امرا مقبولا فى فجر الثورة يوم أن كانت حماية تصرفات الادارة عملا ثوريا ، أما الآن وقد استقرت حقوق المواطنين فلم يعد مقبولا أن تسـتمر هذه القيود والمحظورات الواردة على حق الطعن فى تصرفات الادارة . ويجب أن يعود هذا الحق . الى الأفـراد لأنه بشكل رقابة جماهيرية على تصرفاتها تعصمها من الخطأ اذا زين لها الانحراف .

سادسا — ان تحقيق الضمانات السالفة يجعل الحـرية حقا ويجعل ممارستها واجبا ويضع قضية الحرية فى أول خطوة على الطريق الصحيح .

إن الذى ذكرناه يتعين أن يترجم الى نصوص فى الدستور والى تسخير القـانون لخدمتها وليس للحد منها ، انها قضية كبيرة تحتاج الى جهد مستمر .

ان ذلك يقتضى منا نحن المحامين ، ان نؤكد فلسـفة الحرية حتى تخلق المناخ الصحيح الذى تستطيع الحياة فيه ، ولذلك قررت نقابتنا أن يخصص العدد القـادم من مجلة المحاماة لقضية الحرية ، فلسفة ، وحقا ، وتشريعـا ، ورفضا لكل معوقات مسيرتها ، ومنطلقـا بها نحو الوصول بالشعب العربى الى حقوقه الأكيدة فى الحـرية والاشـتراكية والوحدة ، ممارسة وتطبيقا .



حــول مــؤتـمر الهـند العالمى لتـأييد الشعوب العربية

الذى عقد فى نيودلهى عاصمة الهند فى الفترة من ١١ - ١٤ نوفمبر ١٩٦٧

للأستاذ احمد الخواجه نقيب المحامين

اولا ـ كان اجتمـــاع المؤتمر ـ كمـا ورد فى عنوانه ـ مخصصا لتأييد الشعوب العربية ، دعيت اليه كل الدول ، عدا اسرائيل .

وكانت الوفود التى حضرت ، تمثل فى الاغلب الأعم :

(ا) مجالس السلام .

(ب) اعضاء لجان تضامن الشعوب الافرو آسيوى .

(جـ) لجان التضامن للقارات الثلاث (افريقيا ـ آسيا ـ أمريكا اللاتينية) .

(د) لجان التضامن مع الشعوب الافرو آسيوية فى دول الكتلة الشرقية .

اجمعت الوفود الممثلة فى المؤتمر ، على ان العدوان الذى وقع على الشعوب العربية يوم ٥ يونيو ١٩٦٧ ، هو عدوان استعمارى موجه اساسا الى الجمهورية العربية المتحدة ، بسبب موقفها النضالى فى قيادة حركة التحرير العالمى ومقاومة الاستعمار والخروج من مناطق النفوذ ، وانتهاجها الأسلوب الاشتراكى فى التنمية الداخلية .

ولذلك انعقد اجماع الأعضاء ، على أن العدوان لا يجوز أن يكسب المعتدى حقا .

وأنه يتعين انسحاب القوات الاسرائيلية الى مواقعها قبل ٥ يونيو الماضى ، فورا وبغير شروط.

كما ادى ذلك الى صدور قرار بأن حق المواطنين فى المناطق المحتلة فى مقاومة الاحتلال بالسلاح ، هو حق مشروع .

وقرار آخر ، باعتبار يوم ١٩٦٤/١/٢٥ ، يوما للتضامن مع الشعوب العربية ، اسوة بما اتخذ فى شأن قضية فيتنام ، وادى الى ازدياد الراى العام العالمى فيها ، ضد الاستعمار .

ثانيا - من المسائل التى انفرد الوفد العربى بايضاحها اسلوب الاستعمار فى فصم الوحدة الوطنية للدول المتحررة كما حدث فى الهند وكوريا وفيتنام ، وبيان أن خلق اسرائيل كدولة عنصرية ، مخصصة لخدمة المصالح الاستعمارية فى المنطقة ، وكقاعدة لها فى ضرب حركة التحرير بها ، قد قصد به فصم الوحدة الوطنية للدول العربية ، ومحاربة أملها فى وحدتها القومية .

ولقد لقى هذا الاتجاه استجابة كبيرة ، لدى الوفود الممثلة ، لا سيما الوفد الهندى ، لأن الهند عانت هذه المشكلة .

ثالثا - لم تحظ القضية الفلسطينية بالعناية التى تستحقها ، وكان ذلك راجعا الى ما يأتى :

أولا - ان الوفود الممثلة فى المؤتمر ليست متفقة على راى واحد حول القضية ، بل انه لايوجد وفد واحد غير عربى ، حتى من ممثلى حركات التحرير ، الممثلة فى سكرتارية التضامن الأفروآسيوى ، الكائن مركزها بالقاهرة ، يريد بحث هذا الجانب من القضية .

ثانيا - كما أن الوفود غير العربية ، خارج الاجتماع كانت مجمعة على أن التعرض لهذه القضية فى أصلها يؤدى بالضرورة الى مناقشة الوجود الاسرائيلى ، وهو أمر يحول بينها وبين جذب الراى العام فى بلادها ، الى جانب الشعوب العربية ، فى عدوان ٥ يونيو ١٩٦٧ .

ثالثا - جهل معظم الوفود غير العربية بالمعلومات الخاصة بالقضية الفلسطينية .

خشيت الوفود العربية أن يؤدى هذا الأسلوب فى معالجة آثار العدوان الى اهدار بحث مشكلة اللاجئين ، فحرصت على توضيحها وتوضيح الجوانب الانسانية والمأساة لتى يعيشها هؤلاء اللاجئون منذ العدوان الاسرائيلى سنة ١٩٤٨ واصرار حكام اسرائيل على عدم السماح لهم بالعودة الى وطنهم . وأوضحت الوفود العربية تجاهل لوضع شاذ وغير مقبول ، قائم فى المنطقة ، واغفال تقرير الحل العادل له ، سوف يؤدى الى استمرار الصدام ، وتهديد السلم ، لأن حق كل مواطن فى العودة الى بلاده ، هو من الحقوق الأساسية التى تكفلها كل الشرائع .

كما اشارت الوفود العربية الى القرارات العديدة للامم المتحدة ، بشأن كفالة حقوق اللاجئين .

وأدى ذلك فى النهاية ، الى اجماع الراى على قرار بضرورة عودة اللاجئين كشرط هام لاقرار السلام فى المنطقة .

ان الذى حدث فى المؤتمر ، يدل بوضوح على أن القضية الفلسطينية ، لا يمكن أن تجسد رأيا عاما عالميا ، الا اذا تحقق دعم الوجود الفلسطينى ، واعادة تنظيم الشعب الفلسطينى كشعب مناضل فى سبيل استعادة حقوقه فى العودة الى وطنه ، بحيث يحمل القضية الفلسطينية أولا ، أبناء الشعب الفلسطينى أنفسهم .

اذا توافر ذلك ، فسوف ينظر الى القضية باعتبارها حركة تحرير وطن ضد مستعمر وافد عليها ، وهو أمر يمكنها من خلق رأى عام عالمى حولها .

كما أن تحقيق هذا الأسلوب ، يبرز الجانب الاستعمارى فى الحركة الصهيونية على الأرض الفلسطينية ، ذاتها ، بدلا من النظر فيها على أساس انها نزاع بين اسرائيل والبلاد العربية المجاورة لها.

ان ذلك يقتضى بالضرورة أن ينظر الى حركة التحرير الفلسطينية باعتبارها الحركة الأم ، التى

تجد مساندة من جميع الشعوب العربية ، ومن كافة حركات التحرير ، بدلا من النظرة اليها كحركة تابعة للدول العربية المتحررة .

ولتحقيق ذلك يجب تنفيذ توصيات المؤتمر ، بشأن يوم التضامن مع الشعوب العربية ، واخصها :

١ - امداد الهيئات الدولية واللجان القومية بالافلام والمطبوعات والصور ، التى تثبت ضراوة العدوان وبشاعته .

٢ - أن تقوم اللجان القومية المختلفة ، من خلال الهيئات الدولية بتعبئة الراى العام الشعبى والرسمى ، حول القضية .

٣ - تنظيم جماعات من البلاد المختلفة لزيارة المنطقة ، ونشر نتائج زيارتها وانطباعاتها نحو آثار العدوان ، تأييدا للنضال العربى .

٤ - أن يطلب من الأجهزة القيادية للمنظمات الشعبية الدولية ، أن تبعث بمندوبين عنها الى هيئة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى لتؤكد سرعة واهمية اتخاذ خطوات فعالة لحماية حقوق الشعب العربى .

٥ - أن تقوم اللجان القومية بجمع الاكتتابات من أجل القضية العربية مع ربطها بحقيقة القضية كلها .

٦ - تعبئة الشعب العربى ، لدفاع صلب وفعال عن حقوقه العادلة .

٧ - تكوين لجان برلمانية فى كل بلد ، لتأييد النضال العربى .

اعمال حول المؤتمر :

١ - حظى المؤتمر بمساندة كبيرة من الحكومة الهندية ، تمثلت فى لقاء رئيس الجمهورية لأعضاء الوفود ، وفى رسالة السيدة/أنديرا غاندى الى المؤتمر فى حفل الافتتاح التى اعلنت فيها مساندة الهند للشعوب العربية .

٢ - كما لقى المؤتمر عناية من مجموعات المثقفين بالهند أوضحتها الاستقبالات التى أعدتها منظمات المحامين والكتاب والصحفيين .

وكان الاجتماع الذى اعده المحامون ، مناسبة حية لشرح القضية الفلسطينية ، وتوضيح العدوان الصهيونى على فلسطين ، ودور الاستعمار البريطانى فى التمكين له منذ سنة ١٩١٧ وحتى قيام دولة اسرائيل منذ سنة ١٩٤٨ ثم مساندة الاستعمار له منذ ذلك حتى الآن ، كما نوقش معنى العدوان والمرور فى المضايق الدولية فى القانون الدولى . وكانت احاديث المحامين كلها تاييدا للجمهورية العربية المتحدة ولحقوق الشعب الفلسطينى

٣ - قامت جمعية علماء الهند ، وهى تجمع كبير للمسلمين ، بمساندة المؤتمر الى أبعد الحدود عقدت مؤتمرا شعبيا كبيرا فى دلهى القديمة حضرته آلاف عديدة ، أعلنت سخطها التام على العدوان ، وعلى حكام دولة اسرائيل ، وموقفها من قرار الأمم المتحدة بشأن القدس كما قامت الجمعية بنفسها ، بترتيب حفلى استقبال فى يومين آخرين متتابعين تكريما للوفود المشتركة فى المؤتمر .

٤ - فى الاجتماع الختامى للمؤتمر ، تليت رسالة السيد الرئيس جمال عبد الناصر ، والتى كان لها أبلغ الأثر فى نفوس الحاضرين الذين استقبلوها بالتصفيق وقوفا .

انا لله وانا اليه راجعون

فقيد كريم

فجعت صبيحة يوم الثلاثاء ١٦ يناير ١٩٦٨ بنبأ وفاة المرحوم السيد محمد محمود حسن مدير حسابات نقابة المحامين ، وكانت الفجيعة كبرى والمصيبة فادحة عقدت لسانى عن رثائه لما كان عليه الفقيد العزيز من دماثة الخلق والأمانة المطلقة والنزاهة التى لا حد لها والاخلاص فى العمل طوال مدة خدمته للنقابة منذ التحق بها سنة ١٩٣٨ حتى وافاه الأجل المحتوم فى صبيحة هذا اليوم المشئوم وقد رأيت لزاما على وقد عجزت عن رثائه وايفائه حقه من التكريم بعد وفاته أن أنعيه للسادة أساتذتى وزملائى الذين مارسوا المحاماة منذ سنة ١٩٣٨ حتى الآن ليبكيه كل منهم بقدر ما أداه الفقيد الكريم من خدمات للنقابة .

ولا نملك الا أن ندعوا الله سبحانه وتعالى أن يجعل الجنة مثواه وان يجزيه عما قدمه للنقابة والمحامين خير الجزاء وانا لله وانا اليه راجعون .

امين صندوق نقابة المحامين

محمد فكرى اغا

بيـــان
بالخـــدمات النقــابيـــة للمحـــامين
عن السنوات ١٩٦٤ – ١٩٦٧ ويناير ١٩٦٨

نوع الخدمات	يناير ١٩٦٨		١٩٦٧		١٩٦٦		١٩٦٥		١٩٦٤	
مصاريف العلاج	٦٧٩	٢٥٠	٩٠١٦	٦٠١	١١٣٧٧	٥٤٩	٥٨٢٢	٦٩٦	٢٢٨٦	١٤٠
مصاريف تشييع جنازة	٤٦٠	—	٣١٥٠	—	٣٢٢٠	—	٢١٩٠	—	١٤٧٥	—
مصاريف النادى	—	—	١٤٠	—	١٠٤٠	١٤١	١٤١٩	٥٣٥	٤٤٢	٤٦٠
الاعانات العاجلة	١١٣٥	—	١٦٨٦	—	٣٤٩	٨٠٠	١٣١٢	—	٢٨٥	—
الاعانات للعلاج	٥٠٠	—	١٣٦١	—	٢٥٠	—	٢٢٥	—	٥٠٩	٢٠٠
الاعانات لعائلات المحامين المعتقلين	١٧٣٩	٥٠٠	٨٣٩٨	—	٤٦٢٨	—	٢٠٩٤	—	٢٤٣٥	—
الاعانات لمحامى القنـــال	٢٠٩٠	—	٨٥٥٩	٢٨٨	—	—	—	—	—	—
	٦٦٠٣	٧٥٠	٣٢٣١١	٢١٩	٢٠٨٦٥	٥٩٠	١٣٠٦٣	٢٣١	٧٤٣٣	٤٠٠

(١) حصلت مجلة المحاماة على البيانات الموضحة بهـذا الجدول واينا نشرها توضيحا للزملاء بالجهود التي يقوم مجلس النقابة ببذلها في مجال الخدمات النقابية وكيف ان هذه الخدمات زادت بالقيـــاس الى الاعوام السابقة رغم الظروف القاسيـــة التى تجتازها البلاد .

فن القضـــاء

كتاب عمر بن الخطاب الى ابى موسى الاشعرى

كتب عمر بن الخطـاب رضى الله عنـــه الى ابى موسى الاشعرى يقول :

« بسم الله الرحمن الرحيم : من عبد الله عمر بن الخطاب امير المؤمنين الى عبد الله بن قيس :

سلام عليك ، أما بعد : فان القضـــاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذ ادلي اليك وانفذ اذا تبين لك فانه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له ، آس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك . البينة على من ادعى واليمين على من انكر والصلح جائز بين المسلمين ، الا صلحا احل حراما أو حرم حلالا . ولا يمنعك قضاء قضية اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك ان ترجع الى الحق فان الحق قديم ومراجعـــة الحق خير من التمادى فى الباطل .

الفهم الفهم فيما تلجلج فى صدرك مما ليس فى كتاب الله ولا سنة النبى صلى الله عليه وسلم ثم اعرف الاشباه والامثال فنفس الأمور عند ذلك بنظائرها واعمـد الى اقربهـا الى الله ، وأشبههـا بالحق ، واجعل لمن ادعى حقا غائبا او بينة امرا ينتهى اليه فان أحضر بينته أخذت له بحقه والا استحللت عليه القضية فان ذلك انفى للشك وأجلى للعمي وأبلغ فى العذر . المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا فى حد او مجربا عليه شهادة زور، او ظنينا فى ولاء او نسب فان الله قد تولى منكم السرائر ودرأ بالبينات والايمان . واياك والقلق والضجر والتأذى بالخصوم والتنكر عند الخصومات فان الحق فى مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذخر فمن صحت نيته ، وأقبل على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس . ومن تخلق للنـاس بما يعلم الله انه ليس من نفسه ، شانه الله ، فماظنك بثواب عند الله عز وجل فى عاجل رزقه وخزائن رحمته ، والسلام » .

(قدمها للمجلة : الاستاذ عبد المنعم جلال المحامى)

الحريات والاشتراكية



مفهوم الحرية في ضوء القيم الاشتراكية

للدكتور محمد عصفور
المحامى أمام محكمة النقض

ما الذى يعنيه تقنين الثورة ؟

يكثر الحديث فى هذه الأيام عن الحرية .. والديمقراطية .. وسيادة القانون .. وهذه — بدون شك — ظاهرة طيبة ، لأنها تدل على شجاعة ادبية وادراك سليم لأحد الأسباب الرئيسية المسئولة عما وصلنا اليه . غير ان ما يلفت النظر ، هو ان بعض من أرادوا معالجة موضوع «الحريات» القوا بكل ثقلهم على أبغض جانب من جوانب الموضوع وهو جانب التقييد والقهر ، مترفقين به تارة ، وملتمسين له الأعذار والتبريرات تارة اخرى ، بحجة تقنين الثورة مرة وبحجة حماية عملية التحول الى النظام الاشتراكى مرة أخرى .. وكل ذلك للوصول فى النهاية الى التطابق بين الشرعية الاشتراكية وبين الشرعية الاستثنائية التى يفرضها نظام حكم عرفى ، وكأنما تقنين الثورة هو تقنين للقيود وتبرير للشذوذ ! وحتى يكون الحوار مجديا مع هؤلاء الدعاة « لشرعية طوارىء اشتراكية » ، يجب أن ننطلق معهم من نقطة نحسب انهم لا يختلفون معنا فيها ، وهى اننا لا نتحدث عن ثورة مجردة ، وانما نعنى بثورة اشتراكية . فالنقاش يدور اذن حول ثورة اشتراكية يحق لها أن تدافع عن وجودها ، وعن نظام اشتراكى يجب أن يحتمى بالقانون لمواجهة الانحراف فى الحريات .. وفى عبارة أخرى أنه فى معالجة موضوع «الحريات» يجب أن تربط الحرية منذ البداية بنظام اشتراكى — هو نظام ثورى بطبيعته — فيقال ، كيف تفهم الاشتراكية الحرية ؟ وكيف تفهم قيودها ؟ اذ لا يجوز الحديث عن تقييد الحريات أو التضييق عليها ، كأمر منفصل عن الاشتراكية وقيمها وغاياتها ، فمن غير المقبول التقرير بشرعية القيود قبل أن نعرف ما اذا كانت القيم المراد حمايتها تتواءم أو تتنافر مع هذه القيود .. ويقتضى ذلك بداهة أن نحدد أولا على وجه قاطع وبات أن ما يراد تقنينه فى الثورة هو قيمها الاشتراكية ، وأن ما يتطلب حماية فى الدولة هو نظامها الاشتراكى .. غير انه بدون تحديد مفهوم الحرية فى الاشتراكية فى ضوء القيم الكبرى التى تعتنقها سوف يكون من العبث الوصول الى حل سليم — يوفق بين قيم الاشتراكية وبين اساليب الدفاع عنها ..

ولا جدال فى أن حماية كل نظام سياسى أو اجتماعى لأسسه ومقوماته أمر طبيعى ، بل وحتمى ، غير أن الأمر المؤكد ان وسائل حماية كل نظام يجب ان تتجاوب مع فلسفة هذا النظام ، فما يستبيحه نظام فاشى لنفسه من اساليب لحماية نفسه ، لا يجوز لنظام اشتراكى أن يلجأ اليها ، فاذا هو لجأ اليها هدم — من حيث لا يشعر — أصول فلسفته وكان سبيلا لانتقاض الناس على الاشتراكية والكفر بها !

واذا كان الأمر حسبما قدمنا فانه لكى نحدد

على وجه منضبط « قيود الحريات » التى يجوز فرضهـا فى نظـام اشتراكى ، يجب أن نبـدأ أولا بتحديد الفهم الاشتراكى للحـرية وما تسيغه من قيود توطئة للوصول الى ضمانات كافلة للحرية .

وفى ضوء هذه الحقيقة الأساسية سوف نعالج فى فروع ثلاثة الموضوعات التالية :

أولا ـ ما هو مفهوم الحرية فى ضـوء القيم الاشتراكية التى يجب أن تهيمن على أى تنظيم قانونى يقوم فى ظل نظام اشتراكى

ثانيا ـ ما هى القيود التى تقرها فلسفة النظـام الاشتراكى ..

ثالثا ـ ما هى الضمانات الواجب توافرهاللحريات فى نظام اشتراكى .

ونقتصر هذه المـرة على معالجة الموضـوعين الأول والثانى ونرجىء معالجة الموضوع الثـالث الى العدد القبل .

أولا ـ مفهوم الحرية فى الاشتراكية

الحرية ايمان بالانسان

فى الفكر الاشتراكى ارتباط وثيق بين الانسان من جهة وبين القيم الانسانية الكبرى وهى : الحرية والديمقراطية والمسـاواة الاجتماعية ـ من جهـة اخرى .. فما يود الفكر الاشتراكى أن يؤكده دواما هو انه لا يجوز بحث مشكلة الحرية بحثا مجردا ، وانما لا بد أن يربط منذ البداية بالانسان كآدمى حقيقى له مطالبه فى الحياة ..

والواقع انه من غير المتصـور التحـدث عن « الحرية » فى نظام لا يكون فيه الانسان مصـدر القيم ، وأن يكون اسعاده هو الغـاية من وجود المجتمع ونشاطه . ويعلمنا التاريخ أن قيام النازية فى المانيا على انقاض جمهورية « فايمار » قد ارتبط بانهيار قيمة الانسـان فى المذهب الوضعى ، واحتقار الرخاء والرفاهية فى مذاهب القـوة . فالايمان بالانسان الحر ورفاهيته هو المعيار الصادق والأمين للتفرقة بين الديمقراطية والفاشـية ، وهو الذى يعصم النظام الديمقراطى منالانحراف نحو الفاشية لانه يقيم الأساس الخلقى الوطيد الذى تقوم عليـه الحرية .. ولقد نادى فلاسفة المذهب الحر ونادت الاشتراكية بالايمان بالانسـان .. ولكن هل كان «الانسان» الذى آمنت به الديمقراطية والاشتراكية واحدا ؟

لقـد كان الانسان الذى آمن به المذهب الحـر كائنـا مجـردا لا وجود له الا فى كتب الفلاسـفة والمفكرين فهو احيانا تعبير فلسفى ، واحيانا تعبير ادبى ، وهو فى الحالين منقطع الصلة بحياة الملايين من الآدميين . وما تغير وضع هذا الانسان المجرد كثيرا بعـد أن وضعت الديمقراطية فلسفتها الحرة موضـع التنفيذ بما أقامته من نظم سياسـية ودستورية ، وانما كان التغيير الوحيـد هو تحويل الانســان المجرد الى « مواطن » ينغمر فى عداد الملايين الذين يذهبون الى صناديق الانتخاب ـ فى فترات دورية ـ ويدلون بأصـواتهم فى اختيـار ممثليهم ، ثم لا تربطهم بعد ذلك بالدولة رابطـة روحية أو ادبية .. وحتى بعد أنكفلت الديمقراطية بعض الحقوق الاجتماعية للمواطن (بجانب الحريات التقليدية) لم تفعل ذلك لأن انسانيته حركت قلب الدولة ، وانما كان ما فعلته خطة سياسية لمقـاومة الاشتراكية ، وما تنطوى عليه من تهديد لأصحاب السـيطرة الاجتماعيـة . غير أن الحريات كلهـا ـ سياسـية واجتماعية ـ هى مجرد حقـوق « قانونية » تجد سندها فى ارادة الدولة وحدها ، فهى التى تمنحها او تمنعها وهى التى تملك تقييدها او حتى اهدارها .

اما الاشتراكية ـ فتنظر الى الانســان نظرة اخرى فهى لا تنظر اليه نظرة مجردة ولا تنظر اليه كمواطن ، وانما هى تنظر الى الانسان فى صـورته « الحية » كائنا يشقى ويكافح ويصبر لكى يعيش . وهى لهـذا تعـالج مشكلات الانسـان الأساسية كشخص يعمل فى الواقع من اجل حياته ، **ومن هنا كان اهتمامها بحق الانسان فى الحياة قبل حقوقه السياسية** . ذلك ان الاشتراكية بدراستها لواقع حيـاة الملايين وتاريخ النظم السياسية قد ادركت ما فشلت الديمقراطيـة فى حـله . فلقد ثبت أن الحقوق السياسية والمسـاواة القانونية لم تمنـع الظلمين الاجتماعى والسياسى من أن يحيلا الغالبية الساحقة من المواطنين الى شـبه أرقاء ، يشغلهم الكدح المتواصل من أجل لقمة العيش عن الاستمتاع بحياتهم الانسانية ـ وبالتالى عنحقوقهم السياسية المكفولة قانونا ، وادت تبعيتهم لأرباب الأعمال (فى المزارع أو المصانع) الى تحطيم معظم العناصر التى لا يتكامل بدونها كيان انسان حر أو مستقل ، ولقد رأت الاشتراكية فى هذا الوضـع اهـدارا لآدمية الانسان ونادت بان هذه الآدمية تفرض على المجتمع ان يكفل للانسان حريته الأولى وهى ليست مجرد كفالة حقـه فى الحياة ، وانما تهيئـة حيـاة حرة كريمة ..

فالانسان فى الاشتراكية هو واقعيا ــ لا نظريا ــ القيمة الأساسية (اذا جاز استخدام هذا التعبير) بل هو مصدر قيم المجتمع كلها . ومن الطبيعى ان ترد هذه النظرة الى الحريات اعتبارها وكرامتها ، ذلك ان قيمة بهذا الوصف تفرض على كافة السلطات فى المجتمع ، لا يستطيع هذا المجتمع ان يهدرها والا اهدر أساس الولاء له . وايمان الاشتراكية بقيمة الانسان ايمان من غير حدود ، لانه ايمان بقيمة كل انسان مهما كان شانه . ويتمثل ايمان الاشتراكية بالانسان فى أن كل فرد موضع احترام المجتمع ، ولا يستثنى انسان واحد من ان يستظل بحماية النظام الاشتراكى ورعايته . ولهذا كانت الغاية الأساسية من تحويل مصادر السلطة الاقتصادية الى المجتمع هى فرض المساواة فى فرص العيش للملايين جميعا ، حتى بالنسبة لمن جردوا من امتيازاتهم الاقتصادية . فانتقال ملكية وسائل الانتاج الى الشعب لا يمكن ان تعنى ((مصادرة)) او ((عقوبة)) وانما هى تعنى فحسب استرداد الشعب لموارده فى الحياة دون وجيدة او انتقام او تنكيل . وهذا هو السبب فيما يؤكده الاشتراكيون من ان تصفية الامتيازات الطبقية لا تعنى تصفية آدميين وانما هى تعنى فحسب انتزاع ادوات السيطرة وتسليمها للشعب صاحب السيادة : سياسية واقتصادية ..

وعلى نحو ما تؤكد الاشتراكية ارتباط قيمها بالانسان ، على نحو ما تعلى هذه القيم على أساس احترام ارادة الانسان وكرامته ، وهذا هو السبب فى ان الاشتراكية بطبيعتها ــ ديمقراطية وحرة :

فالاشتراكية ــ بطبيعتها ــ ديمقراطية

ولا تخالف الاشتراكية الديمقراطية فى التعريف بنظام الحكم الديمقراطى وهو انه حكم يؤمن بسيادة الشعب ويكفل حريات الأفراد ، وتكون الغاية منه مصلحة الشعب . غير ان ما تعيبه الاشتراكية على الديمقراطية انه توجد هوة عميقة بين أصول الديمقراطية النظرية وبين تطبيقها العملى ، سواء بالنسبة لما يعنى ((بسلطة الحكم الديمقراطية)) أو ((بمصالح الشعب)) .

سيادة الشعب فى الديمقراطية والاشتراكية

ولقد صورت الديمقراطية سيادة الشعب تصويرا سياسيا وقانونيا ، فقررت أنها تتحقق فى نظام للحكم يقوم على الرضا ، ويختار فيه المحكومون حكامهم اختيارا مبرأ من كل ضغط ، ويمارس هؤلاء الحكام ــ نواب الشعب صاحب السيادة ــ اختصاصاتهم المحددة فى الدستور ، وبشرط أن لا يمسوا الحريات الغالية . ولا تخالف الاشتراكية هذا التصوير الانسانى لما يجب أن تكون عليه سلطةالحكم ، وانما هى تؤكد أن مبادىء الديمقراطية النظرية تنقض كلها فى التطبيق .. فالسيادة الشعبية وهم لأن الشعب نفسه لا حول له ، وانما كل السيادة مركزة فى يد أقلية مالكة ان لم تكن هى الاقلية الحاكمة ، فهى التى تعين الحكام ، وهى التى تحركهم من وراء ستار . والدستور الكافل لسيادة الشعب هو أيضا قصاصة ورق .. لانه ليس سوى واجهة قانونية تخفى وراءها السيطرة الاجتماعية للطبقة المالكة . ولقد أكدت الاشتراكية من واقع دراساتها للمجتمع وتطوره أن السلطة السياسية لا تستقل عن النظام الاقتصادى ، وانما يحكمها هذا النظام ويوجهها ويحدد غاياتها . وقد تبين من تقصى تاريخ الكثير من النظم السياسية والقانونية للديمقراطية انها تولدت فى كنف الصراع الاجتماعى بين الطبقات ، والذلك فان بعضها يحمل طابع هذا الصراع ، والبعض الآخر قد وضع متلائما مع أسس النظام الاجتماعى الراسمالى ، واعد لكى يكون سندا لحمايته . وهذا هو السبب فى فساد النظر الى الديمقراطية على انها فلسفة سياسية فحسب تنادى بالحرية .. انما الديمقراطية فلسفة اجتماعية فى المقام الأول ، ارتبطت فى نشاتها وفى نموها بنظام اجتماعى راسمالى بل واستعمارى (فلقد كانت أعرق الديمقراطيات أعرق الدول فى الاستعمار) . ومن الطبيعى أن تدافع هذه الفلسفة الاجتماعية عن الاستغلال ، وذلك باعطاء الأولوية لحقوق راس المال ، على حقوق الانسان . ومن الانصاف ان نقرر أن فلسفة الديمقراطية الاجتماعية ــ والتى اسميت فى بداية عهدها بالليبرالية أو المذهب الحر ــ لم تكن تدافع عن الاستغلال الاجتماعى .. وانما كانت تدافع فحسب عن ((حق)) الملكية وتعتبره حقا مقدسا ، وهى اذا كانت قد رفعت حق الملكية فوق سائر الحقوق الأخرى ، فانما فعلت ذلك على أساس ان قوام هذا الحق وسناده هو العمل ، ونلمس ذلك فى تعريف ((لوك)) الملكية بانها هى هذا الشىء الذى مزجه الانسان بعمله لأن العمل فى الواقع هو الذى يخلق الفرق فى قيم الأشياء .. ولقد فهم عمالقة علم الاقتصاد السياسى ((الملكية)) هذا

الفهم ، وكان هذا هو تعريفهم لها . ولقد كان هذا المذهب ـ الذى دافـع عنـه « آدم سميث » و « ريكاردو » معوانا لرجال الأعمال الذين كانوا يحاولون التحرر من طغيان الاقطاع ، حيث كان حق الملكية فى النظام الاقطاعى يقوم بصـفة مطلقة استنادا الى سلطة السـيد الاقطاعى أو بالأحرى غصبه ، فى حين انسند الملكية فىالنظام البورجوازى الجديد (والذى كان فى سبيله الى سيادة المجتمع) لم يكن مجرد القوة وانما الصناعة (وكان اساسها الجهد) . غير انه اذا صلحت نظرية العمل كأساس للقيمة سندا للدفاع عن حقوق الملكية البورجوازية فى نشأتها الأولى ضد الاقطاع المتدهور ، فهل تصلح الآن سندا فى تبرير توزيع الثروة فى فترة الصناعة الضخمة والنظام الراسمالى ؟

ان مفكرى الديمقـراطية انفسـهم يفضحون المضمون الحقيقى لفلسفة الاقتصـاد الحر فيقول احدهم : « لقد كانت النظرية التقليدية الحرة تقوم على اساس حمـاية الدولة للفرد من التدخل فى نشاطه وخصوصا فى سعيه لكسب الثروة ، فهى تحمى نظاما فرديا ذا علاقات اجتماعية وملكية ، وقد نشأت هذه النظرية عن الدولة عندما كانت التجارة تكافح من أجل تخليص نفسها من قيـود الإقطاع والاستبداد الملكى .. ولقد اعلن « آدم سميث » أن النظام الاقتصادى ينظم نفسه بنفسه فى الغالب اذ يجب على رجل الأعمال لكى يكسب أن ينتج ما يكون الناس اكثر احتياجا اليه ، ولذلك فان العـلاج الصحيح للأمراض الاجتماعية ـ فى نظره ـ هو النظام الواضح والبسيط : نظام الحرية الطبيعية اى ممارسة اقل تدخل حكومى ممكن . وقد دافع عن هذا النظر مفكرون من كل مذهب سياسى : دافع عنـه المحافظون والأحرار على حد سواء ، فقال « ادموند بورك » (سياسى المحافظين الأول) **ان احتكار السلطة السياسية شر ، أما احتكار راس المال فعلى النقيض من ذلك فيه نفع كبير وخصوصا بالنسبة للفقـراء** . وهو قـد آمن بأنه من الغباء التدخل فى قوانين التجارة لكى تشفى الجماهير من الفقر . ودافع مفكرون احرار مثـل « ڤولتير » عن هذا الوضع الاجتماعى نفسه فقال : « انه لا يمكن تجنب أن تكون الأغلبية فقيرة ، الا انه ليس من الضرورى أن تكون بائسة » ..

ومع ان المذهب الحر يقـوم نظريا على فكرة الحرية الاقتصادية بقصد تحقيق الرخاء العـام ، الا انه فى التطبيق لم يحقق مثله العليا ، بدليل انه لم يحل دون أوجه التعسف الهائلة كما أنه لم يكن كافيا فى حماية الناس من الطغيان . ولذلك فانه وان تحققت خلالالمائة سنة الأخيرة عدة اصلاحات ، الا ان الظلم صـار أوضح من ذى قبل ، فالفقر المدقع يوجد وسط وفرة قوية ، وحتى الديمقراطية السياسية ـ فى ظل هـذه الظروف ـ اصبحت محدودة .. وقد اشار « پاريتو » و « موسكا » بحق الى أن الأقليات البلوتوقراطية تمارس تأثيرا هائلا فى المجتمعات الديمقراطية..غير أن الليبرالية لا تكتفى بذلك ، وانما هى تتخذ من مبادئها سندا لفكر وعمل رجعيين ، فعلى الرغم من التظاهر باتباع سياسة ليبرالية تقليدية ، فان هذه السياسة تهجر فى العمل ، بل ويدعو رجال المال والأعمـال الدولة للتـدخل لحماية مصالحهم : فهم يدعون الدولة للتدخل فى أوقات الانكماش والرخاء على حد سواء ، ويقصدون من تدخلها فى أوقات الانكماش تفـادى الافلاس أو المحافظة على ارباحهم ، ويقصدون من تدخلهـا فى أوقات الرخاء وخـلال التنافس على الاسواق المحافظة على حق فتح الأسواق والمواد الخام والمستعمرات . واذ يرى رجال المال والأعمال أن الحركة العمالية تزداد فى تطرفها وقوتها ، فانهم يسعون لاستخدام سلطة الدولة الاكراهية للحد من نمو هذه الحركة .. واذ تصل الأزمة الى ذروتها ، يقوم صراععنيف من أجلالقوة . وتهجر الراسمالية مبادئها الحرة لا من اجل الاشتراكية ، بل من أجل الفاشية .. ذلك أن رجال الأعمـال وان خشوا تدخل الفاشية .. الا انهم يفضلونها على قيـام مجتمع عمالى اشتراكى ..

هكذا كانت تقوم النظرية التقليدية الحرة على اساس حماية الدولة للفرد من التدخل فى نشـاطه وخصوصا فى سعيه لكسب الثروة ، فهى تمثل ـ كما قال « لاسكى » ـ فلسفة حضارة تجارية ، وما انكر دعاة المذهب الحر هذه الحقيقة . فلقـد اعلن « جون لوك » فى وضوح وصراحة أن الغـاية العظمى والرئيسـية للحكومة هى المحافظـة على الملكيـة . حقيقة أن الملكيـة لم تكن تنصرف الى ممتلكات الناس فحسب ، وانمـا كانت تدخل فى مدلولها أيضـا حياتهم وحرياتهم ، وان كان هذا لا ينفى ان معظم الكتابات تدل على أنها كانت معنية بحق الملكيـة باعتباره مظهرا لحرية « المشروع التجارى الخاص » ولقد كان من شأن هذا التأكيد

لاولوية حق الملكية — ولو فى أساس الفلسفة الليبرالية — تأكيد هذا المعنى فى نصوص الدساتير الديمقراطية .. فمطالعة معظم هذه الدساتير (ومن اهمها الدستور الأمريكى) تكشف عن تفرقة واضحة بين نوعين من الحقوق هما : حقوق الملكية وحقوق الانسان ، وقد تأيدت هذه التفرقة بتوزيع الدستور نفسه على شطرين يحمى كل منهما نوعا من الحقوق .. ولقد بدا لبعض آباء الدستور انه لا تعارض البتة بين حقوق الملكية وحقوق الانسان ، غير أن هذا التعارض قد ظهر فى التطبيق وتزايد سنة بعد سنة حتى فسرت بعض نصوص الدستور فى القضاء الأمريكى العالى تفسيرا يغلب حقوق الملكية على حقوق الانسان ، كالقيود المفروضة على الديمقراطية ، والتفسير القانونى لحماية الملكية ، وبعض القيود على السلطة الاتحادية لصالح الولايات .. فهذه كلها تعمل لحماية توزيع غير عادل للثروة . وما تحققت بعض حقوق الانسان بصورة كاملة ، بل ان بعض هذه الحقوق قد أهدرته أحكام القضاء . ويشير الاستاذ Rador الى أن هذا هو الاتجاه الواضح فى الحياة الأمريكية المعاصرة ، وان جوهر البرامج السياسية للحزبين الكبيرين المتصارعين . هو الاصرار على ترجيح حقوق الملكية على حقوق الانسان ، وهو يرى أن هذا الاتجاه يقترب من اتجاه الفاشية التى تقمع حقوق الانسان لكى تحمى نظام الربح وما يتصل به من نظم ، وان الذى دهور الديمقراطية هم السماسرة والمخربون الذين يشتغلون اما عملاء لرجال الاعمال ، أو سياسيين استسلموا لرشاوى العمل الكبير أو ضغطه ، كما يرى أن السبب فى معظم الفساد فى الحكم هو السعى الى تحقيق امتيازات خاصة من قبل المصالح الغنية ، أو تلك المصالح التى تريد ان تغدو غنية ، فالمثل الأعلى الحر فى حاجة الى ان يوسع وعليه أن يتعلم بعضا من الدساتير الاشتراكية ، والسبيل لتحقيق أحسن جزء من المثل الأعلى الليبرالى هو الاعتراف بأن حقوق الملكية القائمة تعارض فى الغالب الحقوق الانسانية ، وانه يجب أن نعيد بناء نظامنا فى ضوء هذا الفهم » (١) .

مصالح الشعب

ويتبين مما تقدم أن الاشتراكية والديمقراطية لا تختلفان فى تحديد مدلول السيادة الشعبية فحسب » وانما تختلفان أيضا فى تحديد مدلول « مصالح الشعب » وكيفية تحقيقها .. ولقد ادعت الديمقراطية أن تحقيق مصالح الشعب مرهون بأن لا تكون سلطة الحكم امتيازا أو سلطة شخصية يمارسها الحكام فى رعايا ، وانما هى التزام أو عبء يضطلع به القادرون بقصد تحقيق مصالح المواطنين ، ولهذا لا يعتبر خضوع المحكومين لسلطة الحكم ولاء لأشخاص ، وانما هو ولاء لأهداف النظام الذى اقامه المحكومون انفسهم ، ومن الواضح أن يكون هذا الخضوع مشروطا بالقدر الذى يخلص فيه هؤلاء الحكام فى تنفيذ التزاماتهم ، فهو اذن خضوع مشروط باحترام سلطة الحكم لاهداف النظام الذى قامت من أجل تحقيقه . وفضلا عن ذلك يجد الشعب ضمان مصالحه فى اختيار ممثليه وفى حريته فى ممارسة أوجه النشاط التى يراها أعود عليه بالنفع ، وان ما يتسع له المجتمع الديمقراطى من أحزاب ونقابات وهيئات وجماعات وطوائف ضاغطة يتيح السبيل للمصالحة بين المصالح المتعارضة . غير أن تجارب الحكم الديمقراطى أبرزت ان المواءمة المزعومة بين المصالح هى تغليب لمصالح الطبقة المالكة فى معظم الاحيان ، فما سادت المجتمع الراسمالى — فى النطاق الاقتصادى — أساليب الديمقراطية وانما سادتها شريعة الغاب ، وصرعت الملكية المستغلة جميع قيم الانسانية ، وضاعت مصالح الكثرة الغالبة لأنها الكثرة المجردة من اى سلاح امام طغيان السيطرة الاجتماعية والاحتكارات » . فالاحتكارات لا تقيم الحكومات وتختار اشخاص الوزراء فحسب ، وانما هى تتجاوز حدود دولتها لتصبح قوة تهدد مصالح الشعوب الأخرى المتخلفة ، وهى قد ادت — فى بعض الديمقراطيات — الى قيام الفاشية أو نظام قريب منها ، وهى التى توجه نشاط شعوبها توجيها عدوانيا . وموقف الاشتراكية فى هذه المسألة واضح لا لبس فيه ، حيث ترى أن سيطرة الشعب على مصيره الاقتصادى هى وحدها التى تحول دون الاستغلال وتحقق مصالح الشعب . غير أن الفكر الاشتراكى المعاصر افاد من تجارب النظم الأخرى ، وهو لهذا لم يتمسك بتفسير اقتصادى محض للاستغلال يجعل من احتكار طبقة الملكية وسائل الانتاج المصدر الوحيد للاستغلال .. وانما يقدر أن ثمت مصادر أخرى للاستغلال اهمها الاشراف

---

(١) مؤلف الاستاذ M. Rader : No Compromise ، ص ٢١٠ — ٢١٣ ومؤلفى « الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى » والمراجع العديدة المشار اليها فيه .

على الملكيـة الجماعيـة » بل وممارسة السلطة السياسية المطلقة .. ومن هنا كان التفسير الجديد والجرىء لفكرة الاستغلال فهما أوسع لمعنى الملكية المستغلة لا يربطها بطبقة او نظام طبقى ، فقد يوجد الاستغلال فى مجتمع غير طبقى . بل وليس هناك ما يمنع من فهم الطبقة فهما اوسع بحيث تتسع « للمصالح الخاصة » التى تنعزل عن مصالح الشعب وتعارضها متخفية وراء سلطة ادارة اموال الشعب ..

وكان طبيعيا ــ استنادا الى ما تقدم من حقائق ــ ان ترتب الاشتراكية على ذلك استحالة تحقيق غايات الديمقراطيـة فى ظل السـيطرة الاجتماعية للطبقة المالكة ، فهذه السيطرة تنقض ما تعلنه الدساتير الديمقراطية من سيادة شعبية ، وهى تهدر الحقوق والحريات كلما قدرت ان ممارستها ستتعارض مع مصالح الملاك او تتهددها .

وانه وان تحدث البعض عن « الديمقراطية السياسية » وعن « الديمقراطية الاجتماعية » كنظامين متكاملين داخل الاشتراكية ، الا انه تفسير يجعل من الديمقراطية نظاما غريبا عن الاشتراكية ومتميزا عنها ، وان كان يفرض على النظام الاشتراكى قيم الديمقراطية السياسية واساليبها .. ولئن كان فى هذا الاتجاه الرد الكافى على من يرون الاشتراكية مناهضة للديمقراطية ، الا انه مع ذلك يوحى بان لكل من الاشتراكية والديمقراطية جانبها الخاص فى نطاق السيادة الشعبية .. والذى نراه ان الاشتراكية ــ فى هذا المجال ــ نظام كامل ، فهى بذاتها ــ سواء من حيث الطبيعة او الغايات ــ ديمقراطية ، ولهذا لا يجوز الفصل داخل النظام الاشتراكى بين معانى الحرية المتمازجة ، لان الاشتراكية تطـوى بين جناحيها معنى الحرية الاجتماعية ومعنى الحـرية السـياسية ، وهى اذ تحرر مجموع الشعب من سيطرة الاقلية المالكة ، لا تفعل ذلك مقاومة منها للاستغلال الاجتماعى فحسب ، وانما بقصد تحقيق السيادة الواقعية للشعب باطلاق ارادته من اسار السيطرة الاجتماعية . فالاشتراكية اذن ذروة الديمقراطية .. بل وهى دعـوة اكثر انسانية من الديمقراطية من حيث انها تنظم الروابط الاقتصادية استنادا الى نفس الاساس النظرى الذى قامت عليه الديمقراطية السياسية وتعنى به مبدأ المساواة .. فاذا كان اكبر المكاسب الانسـانية التى حققتها الديمقراطية فى المجال السياسى هو مبدأ المسـاواة وقيام سلطة الحكم على الرضا .. فان اكبر المكاسب الانسانية الذى يمكن ان تحققه الاشتراكية فى المجال الاقتصادى هو مبدأ المساواة فى الفرص وقيـام السلطة الاقتصادية للمجتمع على أساس العدل .. ومن اجل هذا تريد الاشتراكية أن تزيل التناقض الذى أقامته الديمقراطية بين النظامين السياسى والاقتصادى : ولقد قال « جوريز » بحق (واشارته وان كانت قد انصرفت الى النظام الاجتماعى الفرنسى فى وقته الا انها تنصرف كذلك الى كل نظام اجتماعى يقوم على الملكية الخاصة لوسائل الانتاج) : « ان الأمة فى نطاق النظام السياسى تعد ذات سيادة وهى قد حطمت جميع أوليجاركيات « حكومات الاقلية » الماضى : واذا كانت الملكية الفردية قد ظهرت (وقت الثورة الفرنسية) على أنها شكل وضمان للشخصية الانسانية ، الا انه مع تعاظم الصناعة الراسمالية ، والتكتل الاجتماعى للمنتجين ، غدت الملكية المشتركة والجماعية لوسائل العمل الكبرى الشرط للتحرير العالمى » والاشتراكية هى الوحيدة القادرة على حل التناقض القائم فى المجتمع الراسمالى ، اذ تعلن أن الديمقراطيـة السـياسية يجب ان تؤدى الى الديمقراطية الاجتماعية ، ولأنها ترى أن الديمقراطية يجب أن تكفل فى المصنع كفالتها فى البرلمان ، ولانها توجب أن تكون الأمة ذات سـيادة فى النظـام الاقتصادى لكى تحطم امتيازات الرأسمالية العظمى على نحو ما هى ذات سيادة فى النظام السياسى .

والأمة اذ تعلن سيادتها الاقتصـادية ، تخلق الحرية الاقتصـادية للأفراد ، على نحو ما تخلق الحرية السـياسية للأفراد » باعلان سـيادتها السياسية » .

الاشتراكية والحرية

وظاهر مما قدمناه أن الاشتراكية ليست مجرد فصل يضاف الى فلسفة الديمقراطية السياسية وانما هى نظرة شاملة الى المشكلات الانسانية ، ويبـدو هذا الفرق واضحا فى معالجة كل من الديمقراطية والاشـتراكية للحرية ، ففى حين تصورت الديمقراطية ان الحرية هى مجرد تنظيم الصلة بين المواطن ونظام الحكم ، اكدت الاشتراكية أن الحرية صلة تتم فى نطاق حياة الانسان الواقعية أى فى سعيه من اجل لقمة العيش :

لقد تصورت الديمقراطية ــ انه يكفى لقيـام نظام الحرية أن يكفل دستورها الحرية .. غير أن هـذه الحرية التى اعترف بهـا قانونا هى حرية

شكلية ، لا يسمح بممارستها الا في الحدود التي ترسمها مصالح طبقة مستغلة ، وحتى عندما تمردت روح الانسان على قيم الحضارة التجارية ، واضطرت الديمقراطية الى التسليم ببعض الحقوق الاجتماعية فانها لم تفعل ذلك لأن انسانية المواطن قد حركت قلب الدولة وانما كان ذلك – كما قلنا من قبل – مجرد خطة سياسية لمقاومة الاشتراكية ..

اما الاشتراكية – فقد كانت نقطة البداية عندها ما انتهت اليه الديمقراطية الاجتماعية ، ذلك انها اعتبرت ان تحرر الانسان الاجتماعي هو حرية اساسية يمكن ان تعد مصدرا لكافة ما يتمتع به من حريات اخرى ، وهذا هو السبب في تحديد الاشتراكية لموقفها الصارم من حق الملكية ، فهي قد رات ان مشكلة الحرية هي مشكلة الصراع بين حق الملكية – كمصدر للسيطرة – وبين الحريات باعتبارها حقوقا متصلة بشخص الانسان ، وقد رات الاشتراكية ان الحل الوحيد لهذه المشكلة هي ان لا يكون كدح اغلبية المواطنين من اجل لقمة العيش شاغلا لهم عن ممارسة حرياتهم ، وان لا تؤدى التبعية لأرباب الاعمال الى نوع من الرق الاجتماعي ، الذى تتحطم معه كافة العناصر التى لا يتكامل بدونها كيان انسان حر او مستقل هو وحده الذى يستطيع ان يحيا حياته الانسانية وان يتمتع بحرياته ..

ولهذا لا تسلم الاشتراكية بحق للملكية يقوم على استغلال الانسان ، ولا تسمح لهذا الحق بان يتحول الى سلطة او سيطرة تبتلع سلطة الدولة وحريات الافراد . وكان طبيعيا ان تنقل الاشتراكية ملكية وسائل الانتاج الى المجتمع حتى لا تكون مصدرا للاستغلال او لتهديد الحريات ، فهي اذن تحرر سلطة الدولة من سيطرة الملاك ، وتحمى المواطنين من الرق الاجتماعي ، وتكفل لهم التمتع الحقيقي لا الوهمي او الشكلي بالحرية .

ولكن هل يعنى ذلك ان الاشتراكية تجعل من الحرية الاجتماعية بديلا عن الحرية السياسية ؟ وهل يعنى ذلك ان تكون الاشتراكية دعوة الى تحطيم طاغوت راس المال ، وان تكون في نفس الوقت دعوة الى اقامة طاغوت سلطة الدولة المطلقة ، يمارسها الحكام وراء شعار تحقيق غايات الاشتراكية واهدافها ؟ !

اذا كانت الاشتراكية تؤمن بالانسان وقيمته وبالغاية العادلة من وجوده ايمانا عميقا فانه لا يتصور ان تكون دعوة تمكن السلطة من الانسان .

ولقد توهم البعض ان الاشتراكية هي صورة من صور « سيطرة الدولة » سيطرة كاملة طالما انها توجب أن تكون الدولة الحائزة لكل الأموال ولكل الوظائف ، وأن النظام الاشتراكي لن يغدو تبعا لذلك ان يكون تضخيما للدولة الرأسمالية الحالية بتوسيع سلطانها على الأموال والأشخاص .. وقد نند الاشتراكيون هذا الاعتراض مؤكدين انه خطأ فاحش .. فالدولة الرأسمالية كما قال « جوريز » ليست سوى رب عمل ضخم يطبق ويخضع كالآخرين لقوانين المشاركة والأجر ، وعندما يلغى هذا النظام الرأسمالي سوف تختفي هذه الدولة التي تعد ثمرته والحفيظة عليه ، وسوف يتلقى جميع العاملين – في جميع الوظائف – مجموع ثمرة عملهم . فلن تكون الأمة الرأسمالي الضخم الذي يشغل جميع المواطنين كالاجراء ، وانما سوف تكون فحسب السند الاجتماعي لجميع العمال ، وجميع المواطنين الذين تحرروا من كل سيطرة لرأس المال ... والحق السيد للملكية الذي طالبت به الأمة على وسائل الانتاج لن يمس الملكية الفعالة للعمال : وانما سوف يكون فحسب تحذيرا دائما ضد أوجه العدوان الجديدة وضد أى غزو للرأسمالية المضطهده ، وهذا يعنى ان التنظيم الأسمى سوف يكون في نفس الوقت الحرية الأسمى ، وانه سوف تزدهر في الجماعة المنظمة كل القوى الفردية » . ويتابع « جوريز » – في وصفه البليغ – تأكيد الاشتراكية للحرية فيقول :

« ان المجتمع الاشتراكي – وهو ديمقراطية صناعية حقيقية – لن يكون مجتمعا تسيطر عليه البيروقراطية ، ذلك ان الاشتراكية وهي تجعل من الملكية الخاصة وظيفة اجتماعية سوف تجرد الوظيفة من كل عبودية طاغية ، بل الواقع ان هذه البيروقراطية سوف تعوقه ، ذلك ان الحرية هي « الروح » في المجتمع الجديد ..

« .. ان روحنا الحرة تجعلنا نشعر في أعماقنا بنفاذ الصبر بالنسبة لكل اكراه خارجي .. ولهذا فاننا اذا لم نجد في النظام الجديد مثال الحرية والحق والكمال والحرية الحية ، واذا نحن لم نستطع ان نسير وان نغنى وان نمرح تحت هذه السموات ، وأن نستنشق العبير وأن نقتطف زهور الصداقة ، فاننا سنعود الى المجتمع الحاضر ، لأنه رغم اوجه اضطرابه وقلقه واضطهاده ، وعلى الرغم

من ان الحرية فيه ليست سوى كذبة ، الا انها كذبة يمكن ان يطلق عليها الناس وصف الحقيقة ، وهى تسكن القلب ..

« ونحن اذا تصورنا اننا نخلق بيروقراطية فاننا نلقى بذلك على مجتمع المستقبل ـ ظل مجتمعنا الحالى ـ فى حين أن العدالة بالنسبة لنا أمر لا يمكن فصله عن الحرية .. »

فالاشـتراكية ديمقراطية حتما بحكم كونهـا انسانية .. وهـذا الاتجاه الجوهرى للاشتراكية ينقض أى ادعاء ينسبه الى الاشتراكية الاستبداد أو التسلط .. ولا يجوز أن تحاج الاشتراكية بما قد يجرى فى بعض الاشتراكيات من تطبيق جائر ، لأن هـذا الجور ـ وهو انحـراف بالأصول عن مقاصدها ـ أمر يناقض طبيعة الاشتراكية وجوهرها كدعوة الى الحرية .

ونستطيع ان نقرر ـ دون مبالغة أو تجوز ـ ان الاشـتراكية هى ذروة الموجة الحرة .. فهى تعتنـق بلا تردد ـ فكرة الحـرية الانسـانية على نحو ما أرستها الليبرالية بجانب فهمها هى الخاص لضمانات وضع هذه الحرية موضع التنفيذ .. وفى عبارة أخرى أن الاشتراكية اذا كانت تختلف عن الليبرالية فيما يجب أن يوضـع من ضمانات لكفالة الحرية ، الا انها تتفق معها حقـا فى الايمان بالحـرية .. **ولهـذا لا نتصـور اشـتراكية بدون الحـرية ، ومثل هـذه الاشـتراكية ـ اذا امكن قيامها ـ تناقض صارخ .. فالاشتراكية بطبيعتها انسانية ، فاذا هى انكرت على الانسان الحـرية ، فقـدت علة وجودها** .. غير ان الحـرية بمفهومها الاشتراكى لا تتحدد بمجال دون غيره من المجالات ، فهى لا تقصر الحرية ـ هـذه القيمـة الكبرى فى الاشتراكية ـ على حماية الانسان حيـال السلطة السياسية وانما هى توسـع مداها الى كافـة المجالات .. ولهذا قيل بحق أن الاشتراكية تطلق ـ أو تفجر ـ طاقة ضخمة غير مسبوقة ، هى حرية الانسـان الشـاملة ، وهى الحرية التى أطلق عليها « جوريز » وصف « الحق الانسانى » أو « السلطة الانسانية » ـ وهذه الحرية لا يمكن ان تنفصل فى الاشتراكية عن العـدالة ، لأن الاشتراكية وقد جعلت من الانسان غايتها لا تعلى شيئا عليه ..

ولا تنكر الاشتراكية انجازات البورجوازية فى نطاق الحرية غير أنها لا تبـالغ فى مداها .. وفى عبارات « جوريز » أيضا :

« فلئن كان القانون البورجوازى الثورى قد حرر الشخصية الانسانية من عديد من القيود ، الا انه اكره الأجيال الجـديدة على ان تدفع عائدا لراس المـال المتجمع لدى الأجيال السـابقة ، كما وانه ترك لأقلية امتياز جمع هذه الضريبة ، وهو بذلك قد فرض على كل الشخصية الانسانية نوعا من « الرهن » لمصلحة الطبقة ! أما الاشتراكيـة فانها ترى ـ على النقيض من ذلك ـ أن وسـائل الانتاج والثروات التى جمعتها الانسانية يجب أن تكون تحت تصرف جميع أوجه النشاط الانسانية وأن تحررها . وطبقا لها يكون لكل انسان منذ الآن حق على وسائل النمو التى خلقتها الانسانية ، فليس الشخص الانسانى الذى يجىء الى العالم شخصا مجردا تماما من كل حماية ، يتعرض لكل الاضطهادات وأوجه الاستغلال ، وانما هو انسان يأتى مزودا بحق هو حقه فى النمو الكامل ، وهو يستطيع أن يطالب به أى بالاستخدام الحر لوسائل العمل التى جمعها الجهـد الانسانى . فالكلُ فرد كانسان حق فى النمو الكامل ولذلك فان من حقه أن يطلب من الانسانية كل ما يدعم جهوده ، ومن حقه أن يعمل وأن ينتج وأن يبدع دون أن تخضع أية طائفة من الناس عمله للربا أو للاستغلال . وعلى نحو ما يجب على الجماعة أن تكفل حق كل فرد ، بأن تضـع تحت تصرفه وسائل الانتاج ، يجب أيضا أن تتزود الجماعة بالنسبة لهذه الوسـائل بحق مطلق فى الملكية .. »

هـذه هى الحرية الضـخمة التى تطلقهـا الاشـتراكية ـ والتى أسماها « جوريز » الحق الانسانى ـ وهى لا يمكن أن تنفصل عن العدالة ، لأن الاشتراكية وقد جعلت من الفرد غايتها لا تعلى شـيئا عليه ، لا يمكن أن تتمحض قوة واكراها ، فهى تخـدم القوى المتنوعة للحيـاة وهى التأكيد الأسمى للحق الفردى . وليس هناك أكثر مناهضة لهذا الحق الفردى من سيطرة طبقة ما ، فهـذه

السيطرة عدوان على الانسانية كلها ، ولهذا السبب لا تعد الاشتراكية فى نظر معتنقيهـا فكرة تحكمية او خيالية وانما هى تتحرك وتنمو فى صورة حقيقة كاملة » وانها قوة ضخمة للحياة تمتزج مع الحياة كلها وقادرة اذن على أن توجهها. وهى قد واجهت التطبيق الناقص لفكرة العدالة والحق الانسـانى من جانب الثـورة الديمقراطيـة والبـورجوازية بالتفسير الكامل والقاطع لحقوق الانسان ، وقـد عارضت التنظيم النـاقص والضيق والفوضـوى للثروة الذى حاولته الرأسـمالية بفكرة رائعة عن الثروة المنسجمة حيث ستتعاظم بها مجهـود كل فرد بالمجهود المتضامن من الجميع .. ولهذا تكون الاشتراكية وحدها ــ القادرة على أن تعطى اعلان حقوق الانسان كل معنـاه وهى التى ستحقق الحق الانسانى بكامله .. »)(١)

وما أكدته الاشتراكية الانسانية الفرنسية .. أكدته الاشتراكية الانجليزية وقـد عبرت عن ذلك بقولها :

« ليست الاشتراكية دعوة المسـاواة وحدها وانما هى كذلك (بل وهى فى جوهرها) دعوة أكبر الى الحرية .. ولا ينكر حتى اسوأ الطغاة قيمة الحرية بالنسـبة لنفسـه ، ولكنه ينكر الحرية بالنسبة للآخرين . فهو يوسع حريته لكى يفعل ما يختاره بسرقة حرية الخاضعين له .. والواقع أن كل طغيان ــ وكل صورة من صور الاستغلال ــ هو سرقة للحرية . وعلى نحو ما يقف السـارق حاملا بندقيتـه لكى يسلب المـال من ضحيته ، كذلك تسـتطيع دكتاتورية ما أو طبقة أو فئـة اجتماعية ــ وان كان ذلك بصورة أقل وضوحا ــ أن تستخدم سلطتها لكى توسـع حريتهـا هى الخاصة بسلب الحريات من الآخرين .. **وهـذا هو السبب فى أن الاشتراكية لا تفصل بين المساواة والحرية ، فهما فى نظرها وجهان لعملة واحـدة ، ولهذا عبرت عن المساواة التى تسعى اليها بألفاظ الحرية ، كما كانت عبارة « المساواة فى الفرص » تعنى بذاتها فرصا عادلة فى الحرية ، لأن كل فرصة هى حرية ،** فهى فرصة كل فرد حسب رغبته ــ **لكى يختار وان يتصرف . واذ كانت الحرية هى أعظم ما يحوزه الانسان ، فلقد أراد الاشتراكيون أن توزع بالعدل . وأن لا تكون احتكارا ثمينا لقلة . ولهذا كان قيامها من أجل المساواة كفاحا ضـد اغتصاب حريات أشخاص آخرين .**

وبدلا من الحصول على المزيد من الحرية عن طريق سلب الآخرين منها ، يمكن أن تمد آفاق الحرية بتوفير فرص أكثر أمام الجميع .

والكفاح لزيادة الحرية الانسانية يتجاوز الكفاح من أجل المساواة ، ولهذا ينضم اليه الاشتراكيون بالضرورة ويسعون الى توزيع عادل للحرية ــ حتى تكون لدى كل فرد الفرصة فى أن يتمتع بحيـاة كاملة .. ليس هـذا فحسب ، وانمـا يسعى الاشتراكيون الى المزيد من الحرية أو المزيد من الفرص التى توزع ، وهو سعى لا يعرف نهاية أو مدى ..

ويؤكد الاشتراكيون أن الحرية هى أسمى قيمة كان الانسان يجاهد دائما من أجلها . وهم يقدرون أنه يقف عقبة فى طريق توسعها ــ وما وقف أبدا فى هذا السبيل ــ انكار قيمة الحرية وانما تمثلت العقبات فى وجهات النظر الجزئية والمشتتة التى تشـيع الغموض فى المعنى الحقيقى للحرية .. فالحرية الاقتصـادية ــ شأنها شأن الحريات الأخرى ــ تعنى فى نظر الاشتراكيين أكثر من اختفاء القيد القانونى ، انها مجموع الفرص الايجابية المتاحة للناس فى حياتهم الاقتصادية .. »

هذا هو منحى الاشتراكيين عامة نحو الحـرية .. فهل نخطىء نحن اذا أكدنا أن الاشتراكية تعنى المزيد من الحرية لا التضييق عليها بحجة التحول الى الاشتراكية ؟!

القانون والواقع :

يحزننا أن يتحدث بعض المتصدين للدفاع عـن الحريات فى هذه الآونة عما يسميه أخطاء شائعة مألوفة تعود عليها تفكيرنا منذ قبل الثورة وهو أننا نعيش أحيانا فى ابراج عاجيـة نعزل فيهـا قوانيننا عن الواقع ، واذا انعزل القانون عن الواقع انفتح الباب للتحكم .. وضرب الكاتب مثلا لذلك تجربة اصدار قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٥٠ الذى لم يكن يكتفى بتقييد سلطة البوليس بل يقيد سلطة النيابة وينزع منها اختصاصها بالتحقيق ويعهد به الى قاض للتحقيق .. **فقد ذهب الكاتب الى أن البلاد لم تكن مهيأة لهذا الانتقال ، وأننا لم نكن قد أوجدنا**

(١) « جوريز » مقتطفات من أقواله ص ١٢٠ ــ ١٢٥ ، ص ١٥٩ ــ ١٦٥ .

الظروف الموضوعية التى تكفل تحقيقه دون نكسة، فانتكس النظام الجديد فى التطبيق واعدنا سلطة التحقيق الى النيابة العامة .. ثم اعلنت الأحكام العرفية فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ ولم يعد حتى لسلطة النيابة فى التحقيق قيمة عملية .. ومن الانصاف أن تقرر أن قانون الاجراءات الجنائية كان تلبية لمطالب شعبية ملحة فى انتزاع سلطة التحقيق من البوليس والنيابة لما تكشف عنه التطبيق ، فتئذ من تدخل الادارة وتسلطها فيما يجرى من تحقيقات تعد الدعامة الأولى فى القضايا ، فضلا عن اساءة استخدام سلطة الحبس الاحتياطى دون ضمانات تذكر .. وكان الطبيعى أن تعهد بهذه السلطة الخطرة الى قاض لا شبهة فى استقلاله . كانت البلاد مهيأة – بل ومعدة – لتقبل هذا النظام الجديد .. لولا أن الحكومة وجدت فيه تقييدا لسلطانها فى مراحل الاتهام والتحقيق الأولية ، فتذرعت بشتى المعاذير واهمها قلة عدد القضاة لوقف هذا النظام.. فلم يكن سبب انتكاس النظام الجديد اذن اننا كنا نعيش فى ابراج عاجية ، أو ان قوانيننا كانت منعزلة عن الواقع ، وانما كان السبب الرئيسى لهذا الانتكاس رغبة جامحة من الادارة فى ان لا ترى القانون يتدخل للحد من سلطة تحكمية اعتادت على ممارستها فعلى الرغم من صدور قانون الاجراءات الجنائية بالفعل الا أنها احتالت على عدم تنفيذه ، بوقف العمل به [illegible] الا أن تمس لها قبر ما استحدثه من أحكام !

والأمثلة الأخرى التى ضربها الكاتب للتدليل على سلامة « واقعيته » فى معالجة الحريات ، أمثلة [illegible] موفقة فى الدلالة على ما يقصد الاستدلال به عليه :

فلقد ذهب الكاتب الى أنه طالب فى بعض الظروف بأن ننشىء قضاء شعبيا يشترك فيه مع القاضى المختص قضاة ينتخبهم الشعب ، وقد برر هذا الاقتراح بأنه البديل للجان الادارية او المحاكم الاستثنائية أو حجب حق التقاضى عن المواطنين فى أنواع معينة من القضايا ! ويشير الكاتب الى ان الكثيرين لم يرحبوا بهذا الاقتراح واعتبروه مضيعا لما يجب أن يتوافر للقضاء من استقلال ، ويقول الكاتب ان هؤلاء الناقدين لم يتنبهوا الى ان بديل هذا الاقتراح كان انشاء نظام قضائى آخر الى جانب القضاء العادى له نيابته ومحاكمه وسجونه .. » ! ولسنا ندرى ما الذى يقصده الكاتب ؟ هل يقصد أن القضاء الشعبى هو البديل عن القضاء الاستثنائى فى كافة صوره ؟ وهل يكون وريثا له فى كافة اختصاصاته الاستثنائية ؟! فاى فارق موضوعى بين نوعى القضاء ؟! وهل اضافة كلمة شعبى الى القضاء تحقق ضمانا لا يتوافر فى القضاء الاستثنائى ؟! بل وهل يمنع القضاء الشعبى الذى يدعو الكاتب الى اقامته من قيام قضاء استثنائى له نيابته ومحاكمه وسجونه ..؟ اذا اراد الكاتب جوابا شافيا ، فليرجع الى صور القضاء – فى الدول التى تأخذ بنظام القضاء الشعبى – فسوف يجد بينها بل ومن ابرزها القضاء الاستثنائى بنيابته ومحاكمه وسجونه ..

فماذا يبقى من دعوة هؤلاء الكتاب الواقعية ..؟ انهم يقولون .. : علينا ونحن نبحث عن الحلول .. أن نبحث عنها فى ضوء الظروف الموضوعية والواقعية .. لا فى متاهات الخيال .. أو الدراسة النظرية ..

ونحن نقول لهؤلاء الكتاب .. ان الظروف الموضوعية والواقعية التى يجب ان توضع موضع الاعتبار لا يمكن ان تعنى « الأمر الواقع » بكل ما فيه من اخطاء ، وهى لا تعنى كذلك اغفال الحقائق التى تكشف عنها التطبيق . وقد اعترف هؤلاء الكتاب انه فى خلال خمسة وعشرين عاما عاشت البلاد عشرين عاما منها فى ظل السلطات الاستثنائية التى تفرضها حالة الاحكام العرفية او الطوارىء .. أولا يكون من الضرورى – وهذه هى الحقيقة المروعة – ان نعالج مسائل الحريات معالجة واقعية بتقدير خطورة استمرار ما كان يجب ان يكون استثناء فصار اصلا ، وما كان يجب ان يكون موقوتا فصار اقرب الى الدوام ؟

الا يكون من الضرورى قبل ذلك ازالة الوهم الشائع بأن هناك تعارضا بين الحرية وأمن الدولة أو التحول الى الاشتراكية ؟

ان الفكرة الأساسية التى يجب ان نصدر عنها والتى يجب أن نؤمن بها من اعماق اعماقنا ، ان الحريات هى امتداد الاستقلال ، وان الاستقلال ليس بديلا عنها ، فالشعب الذى يدافع عن استقلاله جدير بالحرية لانه شعب وطنى خطا الخطوة الأولى فى سبيل الحرية وهى استعادة كرامة امته، ولكنه لن يكون شعبا حرا بمجرد حصوله على

الاستقلال وانما يكون كذلك بتوفير الحرية لكل مواطن فيه ، اذ يسترد عندئذ آدميته اذ يسترد حريته ، ولذلك فان لانكي على قلب المواطن ان تتهم ادارته الوطنية بالاستبداد الذى كان يعانى منه وقت الاحتلال الأجنبى .. وانكي على قلب كل اشتراكي ان يتهم النظام الاشتراكي بانه لا يوفر من الحريات ما يوفره نظام اجتماعى يقوم على الصراع الوحشى من أجل لقمة العيش ! ان ذلك اكثر من انحراف عن الاشتراكية انه خيانة صارخة لمبادئها ..

ان الاشتراكية من الناحية النظرية أكثر ايمانا من الديمقراطية بالحرية وهى فى التطبيق أحوج منها الى هذه الحرية ذلك ان التوجيه الاقتصادى واتساع القطاع العام ومايستتبعه ذلك من تضخم فى السلطة واستبدادها قد يغرى على تحيف الحريات ، ولا سبيل الى مقاومة هذا الخطر الا بتحقيق المزيد من الحريات ، وتوفير المزيد من الضمانات لتأمينها .

واذا كان تحقيق الرفاهية والرخاء لمجموع الشعب يتطلب انتظار تنفيذ خطة اقتصادية بعيدة المدى ، الا ان تطبيق الحريات السياسية لا يتطلب من الدولة هذا الانتظار ، فارادة الدولة المنفردة تكفى فى هذا المجال ، وهى تستطيع أن تمحو على الفور عار التخلف والاستبداد (الذى أصابنا فى عهد الاحتلال) بأن تلغى كافة التشريعات المهدرة لحرياتنا التقليدية ، فالكثير من هذه التشريعات وضع فى عهد الاحتلال البريطانى وبعضها الآخر وضع فى ظروف استثنائية وشاذة كان الشعب فيها حبيس سجن الاستعمار والاستبداد الملكى . وليس من المقبول أن يبقى نظام اشتراكي على هذه الاغلال القانونية وهى معوقة لانطلاق الانسان الحر لأنها تشريعات تقوم على احتقار الانسان ، وانكار حقوق المواطن الحر ، واهدار كافة القيم الديمقراطية .

ويهمنا ان نؤكد أن الحريات الاجتماعية التى تؤمنها الاشتراكية ليست بديلا عن الحريات السياسية وانما هى اساسها الاجتماعى ، ذلك ان التحرر من الاستغلال ليس غاية فى ذاته فحسب ، وانما هو حالة ((انسانية)) لا بد من توافرها لكل مواطن حتى يتمتع بجميع حرياته ، اذ المفروض ان تمارس هذه الحريات - فى مجتمع اشتراكي - بطريقة أوسع وأعمق مما يمكن ان يتسامح به نظام اجتماعى استغلالى . كما وأن المجتمع الاشتراكي - أحوج من غيره من المجتمعات - الى الحريات التقليدية ولا سيما حرية النقد ، حتى يعد اعدادا صحيحا ولتجنب الاخطاء ، والاهتداء الى أسلم الطرق التى تحقق أهداف الاشتراكية .. واذا كان النفاق والمداهنة أخطر ما يهدد النظام الاشتراكي فان اقوى دعامات هذا النظام هى الحريات ، وحرية النقد بالذات فبتوفير جو ديمقراطى ، بتعميق الحريات وقنواتها ، نستطيع أن نحمى النظام الاشتراكي ، بأن نجعل من كل فرد مدافعا عنه .

قيود الحريات
التى تجد مصادرها فى التحول الى الاشتراكية
ونظام الطوارىء وتدابير امن الدولة

من المبادىء المقررة فى النظام الانجليزى - فى مجال الحريات - ان كل ما لا يحرمه القانون مباح ، لأن الأصل هو الحرية والقيد هو الاستثناء ، وهذا هو السبب فى أن فقهاء الانجليز الذين يعالجون الحريات ، لا يتناولون هذه الحريات بصورة مجردة .. وانما هم يتناولون بالتحليل قيودها ، لأن هذه القيود هى التى تحدد - فى الواقع - مضمون الحريات ، وأحسب أن هذه النظرة العملية فى تناول موضوع الحريات نظرة صائبة ، لأنه لا جدوى من الأبحاث المجردة فيما تقرره نصوص الدساتير من حريات ، طالما أن مرد الأمر فى النهاية الى النصوص التى تكبل هذه الحريات بالأغلال .. ولا يتسع هذا البحث لتقصى القيود العديدة التى ترد على الحريات فمجال ذلك دراسة تفصيلية لقوانين الحريات ، وانما يعنينا أن نبرز أخطر المصادر التى ترد اليها القيود التى تحيط بفكرة الحرية ذاتها ، وقد ارجع بعض الكتاب هذه المصادر الى أمرين : هما ((التحول الى الاشتراكية)) ((ونظام الطوارىء)) فقالوا انه ((اذا كان من المسلم به فى جميع الدول ان حالة الطوارىء تقتضى اتخاذ اجراءات طوارىء وان هذه الاجراءات قد تضع قيودا على الحريات، فان حالة الطوارىء ليست الحالة الوحيدة التى

نواجهها بل اننـا نواجه حالة اخرى . هى حالة التحول الى الاشتراكية وهى حالة يجب أن نعترف لانفسنا بأنها تقتضى اجراءات مقيدة » .. « ويعتبر هؤلاء الكتاب من قبيل التدابير المشروعة (والداخلة فى نطـاق اجراءات التحول الى الاشـتراكية) . التدابير المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ فى شان تدابير أمن الدولة المنشور فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٤ . ويتكون هذا القانون من سـتة مواد ، وهو ينص على امكان اعتقال بعض الطوائف ، وفرض الحراسـة على أموال بعض الأشخاص بقرارات صادرة من رئيس الجمهورية ، واقامة محاكم أمن دولة فى صور مختلفة وذلك كله فى الظروف العادية :

فالمـادة الأولى من القانون تعالج سلطة الاعتقال او ما اسمى بالقبض فتنص على انه :

« يجوز بقرار من رئيس الجمهورية القبض على الأشخاص الآتى ذكرهم وحجزهم فى مكان أمين :

١ ـ الذين سبق اعتقالهم فى الفترة من ٥٢/٧/٢٣ الى ١٩٦٤/٣/٢٦

٢ ـ الذين طبقت فى شأنهم أحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه والذين استثنوا من أحكامه .. (ويقصد بهؤلاء المعزولون سياسيا بل ومن رفع عنهم العزل) !

٣ ـ الذين طبقت فى شـأنهم أحـكام القوانين الاشتراكية .

٤ ـ الـذين فرضت عـلى أموالهم وممتلكاتهـم الحراسة وفقا لأحـكام القـانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه فى الديباجة ..

٥ ـ الذين صدرت ضدهم أحكام من محاكم أمن الدولة الجزئية أو العليا ..

وتعالج المـادة الثالثة سلطة فرض الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص ، فتنص هـذه المادة على انه :

« يجوز بقرار من رئيس الجمهـورية فرض الحراسة على أموال وممتلكات الأشـخاص الذين يأتون أعمالا بقصد ايقـاف العمل بالمنشـآت أو الاضرار بمصالح العمال أو تتعارض مع المصالح القومية للدولة .. »

وقد نصت المـادة الرابعة من القانون على عدم جواز الطعن ـ على أى وجه من الوجوه وأمام اية جهة قضائية ـ فى القرارات الصادرة بالقبض على الأشخاص أو فرض الحراسة على الأموال والممتلكات أو تشكيل المحاكم الخاصة وفقا لحـكم المـادة الثانية من قانون تدابير أمن الدولة ..

وأما المـادة الثانية من القانون فتجرى تعديلا هاما فى اجراءات التحقيق والمحـاكمة بالنسبة للجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكرر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات:

● فهى تخول النيابة العـامة سلطات قاضى التحقيق ومستشار الاحالة دون أن تتقيـد مع ذلك بما وضعه قانون الاجراءات الجنـائية من ضوابط فى المواد من ٥١ ـ ٥٥ و٥٧ و٧٧ و٨٢ و٨٤ و٦١ و٦٢ و٩٧ و١٢٤ و١٢٥ و١٤١ ـ ١٤٣ ..

● وهى لا تجيز للمتهم التظلم من أمر الحبس الى المحكمة الا بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ القبض عليه ، ويتجـدد حق المتهم فى التظلم كل ثلاثين يوما أخرى الى أن يقدم الى المحاكمة ..

● تحاكم الجنايات موضوع هـذه المـادة أمام محاكم أمن دولة عليا مشكلة من ثلاثة مستشارين من محاكم الاستئناف . ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية تشكيلها من ثلاثة مستشارين من محاكم الاستئناف ومن ضابطين من الضباط القادة ، أو من ثلاثة من الضباط القادة وينص قرار التشكيل فى هذه الحالة على الاجراءات التى تتبع فى المحاكمة . وأيا كانت طريقة التشكيل فان الأحكام غير جائز الطعن فيها ، وهى لا تنفذ الا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية ..

وظاهر مما قدمنـاه أن التدابير الاستثنائية المضيقة على الحريات أشد التضـييق يمكن أن تفرض فى حالتين :

الحالة الأولى ـ هى حالة الطوارىء ـ وهى تسمية بديلة عن نظام الحكم العرفى ..

الحالة الثانية ـ حالة لا شأن لها بالطوارىء بل يمكن اتخاذها فى الظروف العادية .

ونعالج فيما يلى هاتين الحـالتين لكى نتبين ما يجوز ابقاؤه وما يجب الغاؤه منهما ..

نظام الطوارىء وما يجب أن يكون عليه

يذهب البعض الى أن السلطات التى خولها القانون فى حالة الطوارىء ليست محل اعتراض اصلا ، وانه اذا كانت هناك بعض ملاحظات فانها تتعلق بتنظيم هذه السلطات وضوابطها وضمانات المواطنين ازاءها ؟ وهذا النظر ظاهر الخطورة من عدة وجوه :

● قد خول الدستور رئيس الجمهورية الحق فى اعلان حالة الطوارىء على الوجه المبين فى القانون وبذلك أحال الدستور الى القانون لتحديد الحالات التى يجوز فيها اقامة نظام الطوارىء ، وهو وضع غير سليم وانما يجب أن يتضمن الدستور نفسه تحديدا دقيقا ومنضبطا للحالات التى يجوز فيها اقامة نظام شاذ كنظام الطوارىء . ومعظم النظم السياسية لا تقر اقامة نظام الطوارىء الا فى حالتين : حالة وقوع حرب وحالة فتنة أو اضطراب داخلى . فلا يجوز تعطيل الضمانات الدستورية والديمقراطية بداهة تنبوءا لوقوع حرب أو توقيا لاضطراب او فتنة ، ذلك أن نظاما للطوارىء لم يشرع وقاية لحرب أو اضطراب محتمل (كما يفعل قانوننا لطوارىء) وانما لمواجهة ظروف عاصفة قائمة بالفعل .

● **ونظام الطوارىء — فى صورته الراهنة — ليس سوى صورة مكررة لقانون اعلان الأحكام العرفية الصادر سنة ١٩٢٣ .. فنحن نجد فيه نفس السلطات الواسعة للغاية التى كان يتضمنها قانون الأحكام العرفية .. وكان اقصى ما وصلنا اليه من تطور قانونى سنة ١٩٥٨ — وبعد مضى ربع قرن من الزمان على صدور قانون الأحكام العرفية — هو تغيير اسم النظام واستبدال عبارة ((الحكم العرفى)) البغيضة لفظ الطوارىء** . وكان أولى بهؤلاء الذين ينادون بأن السلطات التى خولها القانون فى حالة الطوارىء ليست محل اعتراض » .. أن يدلونا على أى نظام قانونى يقر السلطات الهائلة التى يخولها قانون الطوارىء .. ولسنا نريد أن ندخل فى جدل ، اذ حسبنا ما قرره باحث محايد هو الأستاذ « موسكيلى » — احد أساتذة جامعة باريس ممن توافروا على دراسة نظام الأحكام العرفية عندنا — فقد أوضح فساد وجهة النظر القائلة بأن قانون الأحكام العرفية — وهو مصدر قانون الطوارىء الحالى — مستوحى من التشريع الأجنبى وبالذات من التشريع الفرنسى الصادر فى ١٨٤٩/٨/٩ ، بل هو قد قرر على النقيض من ذلك : ((**انه ليس للتشريع المصرى مقابل فى التشريعات الأجنبية**)) .. **وان المصدر الحقيقى لهذا التشريع هو النظام العسكرى الذى تطبقه قوات الاحتلال البريطانيه فى مصر اثناء الحرب العالمية الأولى (١)** .. بل وبالاضافة الى ما قرره « موسكيلى » نؤكد ان سلطات الاحتلال البريطانية (التى كانت تجد ممثلها فى المندوب السامى البريطانى) كانت حريصه على أن تشدد قبضتها على الحياة الدستورية عن طريق اصدار سلسلة من القوانين سابقة على صدور دستور سنة ١٩٢٣ أو معاصرة له تكبل نصوص هذا الدستور بأغلال ثقيلة ، ولقد كان قانون الأحكام العرفية واحدا من هذه الأغلال التشريعية التى تذهب بقيمة الدستور والحريات الدستورية .. وهذا هو السبب فيما نشاهده من سلطات مطلقة يتمتع بها الحاكم العسكرى العام اذ تتجمع فى يديه سلطات التنفيذ والبوليس والتشريع والقضاء ..

فهو على خلاف النظام الفرنسى مثلا — الذى تنص المادة ١١ من قانون الطوارىء فيه — والصادر منذ أكثر من قرن من الزمان — على أن يظل المواطنون — رغم قيام حالة الطوارىء état de siège يمارسون كل الحقوق التى يكفلها لهم الدستور والتى لا يكون التمتع بها قد أوقف بمقتضى النصوص السابقة » وهو ما يعنى — كما يقول الشراح — أن اعلان حالة الطوارىء لا يقلب ابدا القاعدة الأساسية التى تكون الحرية وفقا لها — هى الأصل ، وأن تكون السلطات البوليسية هى الاستثناء (٢) .

● اذا كان نظام الطوارىء يخول لجهة الادارة اختصاصات أوسع مما يجوز لها فى الظروف العادية ، الا أنه لا يجوز أن تبلغ الاختصاصات حد تجميع كافة الاختصاصات المخولة أصلا لسلطات الدولة الأخرى تشريعية وقضائية .. وحسبنا تدليلا على اتساع سلطات نظام الطوارىء فى مجال التقاضى أن نشير الى مقارنة أجراها

(١) مؤلف
M Mouskhely : La Loi et Le Règlement, 1943.

(٢) « موسكيلى » المصدر السابق ص١٩٥ . وقد طالبنا فى أول مؤلف أصدرناه سنة ١٩٥١ تحت اسم «فلنحطم الأغلال» — وقد صدر فى عهد الملك السابق — بالغاء قانون الاحكام العرفية ، بوصفه احد القيود الثقيلة التى فرضها الاحتلال البريطانى

الأستاذ موسكيلى بين القضاءين الاستثنائيين الفرنسي والمصرى فى هذا الخصوص :

ففى فرنسا وان جاز محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية فان هذا الاختصاص تخييرى محض ، بمعنى أنه لا يخرج عن اختصاص المحاكم العادية الا المواد التى يعهد فيها بالاختصاص للمحاكم العسكرية ، وهو اختصاص استثنائى حيث حددت المادة ٦ من قانون ٢٧ ابريل سنة ١٩١٦ الجرائم التى يختص بها القضاء العسكرى وهى جرائم وثيقة الصلة بالعمليات الحربية ، فضلا عن أن أحكام المحاكم العسكرية الفرنسية ليست أحكاما نهائية فهى وان لم تقبل الاستئناف الا انها تقبل الطعن بطريق المراجعة révision وبطريق النقض وبذلك تكفل للمواطنين رقابة القضاء العادى العالى على ما يجرى من محاكمات أمام القضاء العسكرى على سبيل الاستثناء المحض ..

والأمر على خلاف ذلك فى نظامنا المصرى ، اذ ان الاختصاص كان معقودا للمحاكم العسكرية (بمقتضى المادة ٦ من قانون الأحكام العرفية) ثم صار معقودا لمحاكم امن الدولة بمقتضى أحكام قانون الطوارىء بالنسبة لجميع الجرائم التى تنص عليها التصريحات أو الأوامر العسكرية ، فضلا عن اختصاص رئيس الجمهورية فى أن يعهد لمحاكم أمن الدولة بمحاكمة أية جريمة من جرائم القانون العام ولا تخضع أحكام محاكم امن الدولة لرقابة قضائية عليا ، وانما تنفذ بتصديق من قمة الجهاز الادارى فى الدولة وهو رئيس الجمهورية .. هذا كله بجانب أنه اذا كان يجوز للمحبوسين احتياطيا التظلم من أمر الحبس الى المحكمة ، فقد حرم من هذا الحق الطبيعى المتهمون فى جرائم أمن الدولة الداخلى أو الخارجى أو الجرائم الأخرى التى ينص عليها قرار رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ؟

اما نظام الاعتقال ـ فهو من أخطر الاختصاصات المخولة لسلطات الطوارىء ذلك أنه يبيح ممارسة هذه السلطة الخطيرة بالنسبة لطوائف من الأشخاص غير محددة تحديدا منضبطا اكتفى بوصفهم وصفا عاما مبهما هو أنهم « المشتبه فيهم » و « الخطرون على الأمن والنظام العام » . « والاشتباه » ـ « والخطورة » ، وصفان يتسعان للعقيدة الكامنة فى الضمير ، والرأى الذى لم يعلن عنه ، بل وحتى الانتماء العائلى لمن تتظنن السلطة فى عدم ولائه !

واذا كان بعض الكتاب قد اقترح انشاء لجان ادارية للنظام من أوامر الاعتقال ، فان الأولى بالاتباع أولا هو حذف التعبيرات الواسعة وغير المحددة التى تقوم عليها سلطة الاعتقال ، وان يقوم المشرع نفسه بحصر سلطة الاعتقال فى حالات محددة هى اقتراف من يراد اعتقاله تصرفا من التصرفات المناهضة للغايات التي أعلنت حالة الطوارىء من اجل تحقيقها . فاذا كانت حالة الطوارىء قد أعلنت بسبب وقوع حرب ، فلابد وان يكون المراد اعتقاله قد ارتكب ـ بعد اعلان حالة الطوارىء ـ تصرفا من شانه المساس بمجهود الدولة الحربى . واذا كانت حالة الطوارىء قد اعلنت بسبب فتنة او اضطراب فيجب ان يكون الشخص المراد اعتقاله قد اقترف تصرفا يتصل بالفتنة أو الاضطراب ، المراد توقيه باعلان حالة الطوارىء ، وهذا هو المعنى الدقيق الذى أكدته محكمة القضاء الادارى فى قضية الزميل المرحوم الأستاذ يوسف حلمى المحامى الذى اعتقلته سلطة الحكم العرفى فى سنة ١٩٥١ بحجة خطورته على الأمن العام لانتمائه الى جماعة أنصار السلام ـ وقد كان لى الشرف فى أن أوضح لمحكمة القضاء الادارى ـ وقتئذ ـ ان الخطورة على الأمن لا تنتج عن انتماء الى جماعة ما ـ ولو كانت هى بذاتها خطيرة على الأمن ـ والا كان ذلك اهدارا لمبدأ المسئولية الشخصية وانما تنتج عن تصرف منحرف يصدر عن الشخص المراد اعتقاله . وقد اخذت محكمة القضاء الادارى بهذا النظر .. فقالت :

« ان خطورة الشخص على الأمن والنظام لكى تكون سببا جديا يبرر اتخاذ مثل هذا الاجراء المقيد للحرية يجب ان تستمد من وقائع حقيقية منتجة فى الدلالة على هذا المعنى ، وان تكون هذه الوقائع افعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ، ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه به ، وان مجرد انتماء الشخص الى جماعة ذات مبادىء متطرفة لا يعنى حتما وبذاته اعتباره من الخطرين على الأمن مادام لم يرتكب فعلا وشخصيا امورا من شانها ان تصفه بهذا الوصف » .

ومحكمة القضاء الادارى فى ارسائها لهذا المبدأ تسـاير منطق الأمور ، اذ لا يتصور أن يكون المراد اعتقاله اسوأ حالا ممن يتهم بارتكاب جريمة جنائية ، واذا كان المتهم بارتكاب جريمة جنائية يبدى دفاعه أمام قاض يحكم بثبوت نسبة الفعل أو عدم نسبته اليه ، فانه لا يجوز من باب أولى أن تقيد بالاعتقال حرية مواطن ما لا ينسب اليـه ارتكاب جريمـة الا بسبب تصرف خطير يصدر عنه شخصيا يجب ان تبت فيه جهة القضاء المستقلة ، غير انه لا يجوز التعويل ــ فى مجال الحريات ــ على مواقف القضاء وحدها ، فهى قد تتغير بتفاوت التفسيرات ، وانما لا بد وان يتقرر بنص تشريعى ما اعتنقته محكمة القضاء الادارى كتفسير صحيح لمعنى الخطورة على الأمن .. فلا يسمح بالاعتقال الا عن تصرفات تصدر من الشخص المراد اعتقاله تهدد الغاية التى فرض من اجلها نظام الطوارىء . ونعتقد أن هذا النص ضرورى حتى يستطاع فرض رقابة قضائية مجدية على قرارات الاعتقال التى تصدر بالمخالفة لاحكام القانون .. أما اذا بقيت النصوص التشريعية على ما هى عليه ــ من حيث الابهام وعدم التحديد ــ فانه لن تجدى معها اية رقابة ادارية أو قضائية ، لأن جهة الادارة سوف تتحدى عندئذ بسلطتها التقديرية فى تقدير الخطورة على الأمن ، وهو امر اقره ــ لسوء الحظ ــ القضاء الادارى فى أحكامه الأخيرة ، وربما وجد بعض العذر فى عدم تحديد حالات الاعتقال .

حسبنا هذا القدر بالنسبة لنظام الطـوارىء لبيان أنه ليس صحيحا ما قيـل من أن السلطات التى خولها القانون فى حالة الطوارىء ليست محل اعتراض .. فالاعتراضات موجهة الى اساس نظام الطوارىء نفسه ، لأنها تتناول الحالات التى يجوز فيها فرضه ، وتتناول السـلطات الواسـعة التى يخولها دون ما تحديد ، كما تتناول الأوضاع الشاذة التى يجب أن تزول ، بل وهو يتناول اساسا الفكرة الموجهة التى يصدر عنها القانون التى تجعل الأصل التقييد فى حين يجب أن يكون الأصل هو الحرية والقيد هو الاستثناء ..

التحول الى الاشتراكية وتدابير امن الدولة

واذا تركنا جانبا نظام الطوارىء ، واجهتنـا حالة التحول الى الاشـتراكية التى ينسب اليها بعض كتابنا معظم القيود الثقيلة على الحريات ووجه الخطورة فى هذه الحالة الأخيرة ، انها تفرض قيودا دائمة وغير محدودة بوقت تنتهى بعده ، فحين ينتهى نظام الطوارىء بانتهاء حالة الطوارىء التى أعلنت تسقط كافة تدابير الطوارىء التى تكون قد [illegible]

[illegible]

الاشتراكية فهو عملية طويلة الأجل [illegible]

الكتاب انها تقتضى بطبيعتها تقييـد الحريات على نحـو ما تمثلت فى قانون تدابير امن الدولة الذى اشرنا من قبل الى بعض أحكامه [illegible] بعض الطوائف وفرض الحراسة على بعض [illegible] واقامة نظام قضائى استثنائى ، وفرض [illegible] مطلقة على التصرفات التى تجرى فى نطاقه . [illegible] طرح أحد الكتاب سؤالا على نفسه جاء فيه :

« ما هى مدى حاجتنا الى اصدار قانون لتدابير امن الدلة خلاف قانون الطوارىء ؟ »

وقد كان رده على هذا السؤال :

« وانا اجيب على هذا السؤال بما قدمته من راى قبـل ذلك من ان مقتضيات التحـول الى الاشتراكية قد تقتضى اتخاذ اجراءات غير عادية . وقد يكون الاعتقال أو فرض الحراسة من بين هذه الاجراءات ، اى انه يجب أن يكون الاعتقال أو فرض الحراسة اجراء لازما لحماية التحول الى الاشتراكية أو لتحقيقه ، ولا يتصور فى الاعتقال أن يكون لازما لتحقيق التحول الى الاشتراكية ولكنـه قد يكون لازما لحمايته ، ولا يتصور أن يكون لازما لحمايته الا اذا حددنا الأفعال الخطيرة والضارة التى يمكن أن تكون معوقة للبناء الاشـتراكى .. وهو امر يقتضى التشريع .. فنحدد هذه الافعـال الخطرة والضارة ونفرض عقوبة على من يرتكبها ويصبح المرجع فى مساءلة الشخص للقـانون يحاسبه عن تهمة معينة لا عن حالة أو وضع .. »

وكأنما يريد الكاتب ان يفرق فى شأن الاجراءات الاستثنائية بين حماية التحول الى الاشتراكية وبين تحقيق التحول ذاته ! فهو يقول : « ان الاعتقال أو فرض الحراسـة يجب أن يكـون اجراء لازما لحماية التحول الى الاشتراكية أو لتحقيقه » ولكنه ليس لازما لتحقيق التحول الى الاشـتراكية ..! وهى تفرقة عويصة عسيرة على الفهم ، ونعتقد أنها تنبو عن أصول الاشتراكية وفلسفتها الحرة . ذلك اننـا لا نتصور أن يتخذ التحول الى الاشـتراكية ذريعة لفرض نظام دائم للطوارىء ، بل واشـد قسوة ، وأن تقترن تنفيذها بأساليب شاذة لا تأتلف والنظام القـانونى العـادى الذى يسـود الدولة

الاشتراكية . وســواء نظر الى القـــانون رقم ١١٩/١٩٦٤ ــ الخـــاص بتدابير أمن الدولة ــ على انه من قبيل القوانين التى تحمى التحول الى الاشتراكية او لا يعد من قبيلها ، فهو **قانون واجب الالغـاء برمتـــه لمناهضـــته الأصول الدستورية والديمقراطية والحرية وسيادة القانون .**

فهو يناهض الأصول الدستورية لانه ينطبق فى الظروف العادية احكاما تخالف احكام الدســـتور القـــائم . ولا يقلل من اثر هذه المخالفة انها تتم بالنســـبة لطوائف من الاشـخاص او طوائف من التصرفات ذلك ان الدستور عام فى تطبيقه فلا يجوز ان تعطل حمايته فى خصوص افراد وتعمل فى شـان الباقين ، بل انه يمكن ان يقال ان هناك نظاما دائما للطوارىء يعمل به فى ظل الدستور وذلك بالنسبة لطوائف غير محددة من الاشخاص والتصرفات .

والقانون ١١٩ لســنة ١٩٦٤ يناهض الأصول الديمقراطية بل وحقـــوق الانسان لانه يخرج من حماية القـانون طوائف دمغت بطريقـة تحكميـة ومبهمة .. فهو يخول بمجرد قرار جمهورى ــ أى دون تحقيق او سماع اقوال او محاكمة امام جهـة قضائية ما ــ القبض على طوائف من الاشخاص لم تصـــدر بادانة غالبيتهم الساحقة حكم فى جريمة جنائيـــة ، بل ولم ينسب الى واحد منهم ارتكاب جريمة ما .

- فمن سبق اعتقالهم منذ حركة الجيش فى ١٩٥٢/٧/٢٣ حتى ١٩٦٤/٣/٢٦ .
- ومن أوقفت مباشرة حقوقهم الســـياسية طبقا لأحكام القانون ١٩٦٢/٣٤ .
- ومن طبقت فى شأنهم القوانين الاشتراكية .
- ومن فرضت على أموالهـم وممتـــلكاتهم الحراسة .

هؤلاء جميعا .. لا تقيد حرياتهم بسبب ارتكاب تصرف منحرف وانما بسبب اجراء اتخذ قبلهم !

فهل يتفق مع الديمقراطية وحقوق الانســان أن ترتب جهـــة الادارة على تصرفها هى الخاص ــ بالاعتقال او فرض الحراسة ــ نتائج مدمرة هى اعتبار من سبق اعتقاله أو فرض الحراسة عليـه خارجا عن حماية القانون الى الأبد ؟ !

الا يعنى ذلك ان جهـة الادارة هى التى تتهم ــ فى غير جريمة ؟ ! ــ وهى التى تحاكم ، وهى التى تحكم ، وهى التى تنفذه وهى التى تدمغ بالانحراف من استقلت هى باتهامه ومحاكمته والحكم عليه ! !

وهل يتفق مع الديمقراطية وحقوق الانســان ان يحرم من حماية القانون لحريته الشخصية من استحدثت فى شأنه قواعد قانونية بان يطبق عليه واحد من القوانين الاشتراكية العديدة ؟! أولا يكفى ان يمتثل المواطن لحكم القوانين الاشتراكية ــ وهو تعبير جرى به القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ دون حصر لهذه القوانين من الناحية الزمنية ــ فيرضى بانتقاص فى ماله فيزاد على ذلك بأن يكون مهـددا بالاعتقال فى كل وقت دون أن يرتكب تصرفا مناهضا للقانون أو معوقا للاشتراكية ؟

- وحتى بالنسبة للطوائف التى يكون قد صدر فى شـأنها حكم من محكمة أمن الدولة الجزئية او العليا ــ لم يشترط القانون فى الجريمة الصـادر فيها الحكم اى وصف كأن تكون جناية أو ان تكون جريمة ذات طبيعة خاصة تسيغ هذا التهديد الدائم بالاعتقال . وحتى اذا أضيف الى الحكم الجنـائى الصادر بالادانة وصف ما ، فانه لن يزيل هـذا الشذوذ .. لان الجرائم التى تحاكم أمام محاكم أمن الدولة اما جرائم عادية ، أو جرائم مستحدثة تكون وقتيـة بطبيعتها .. وليس من المقبـول فى الحالتين ان يرتب القانون على صدور حكم جنائى بالادانة من محكمة أمن الدولة هـذا الأثر الخطير الذى يتهدد الحرية الشخصية ، وكأنما تمتـاز محاكم أمن الدولة بطبيعة قانونية خاصـــة تسوغ افراد أحكامها بهذا الأثر المدمر .

واخيرا فان القـــانون ١٦٩٤/١١٩ منـاهض للحرية وســيادة القانون ذلك انه يزود السلطة التنفيذية بسلطات خطيرة تتجاوز الحدود الدستورية ويهدد الحريات ، فضلا عن انه يجيز فى ظل الظروف العادية اقامة محاكم استثنائية ما كان يمـكن ان تنعقد الا فى اثنـاء نظام للطوارىء يكون قد أقيم بالمطابقـــة لأحكام قانونه المنظم له . وهو ما يعنى ببساطة ان اخطر اجزاء نظام الطـوارىء المؤقت بطبيعته ــ الاعتقال والحراسة والمحاكم الخاصة ــ تتحول الى نظام دائم فى ظل الدستور .

فهل يجوز الدفاع باسم الاشتراكية او التحول الى الاشتراكية عن هذه التـــدابير المناهضة لكل قانون وحرية ؟

بل هل من السائغ التهوين من شأن هذه السلطات الاستثنائية وخطورتها بالادعاء بأنها « مقررة الآن لمصلحة الشعب ، فى حين انها كانت مقررة من قبل لمصلحة طبقة » .. فايا ما كان وضع الدولة قبل ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ فانه لا يجوز أن يكون اساسا لتبرير السلطات التى يجب التسليم بها لدولة تتجه نحو الاشتراكية .. كما انه لا يجوز الزعم بأن ما يجب أن يقوم فى ظل نظام اشتراكى هو « شرعية استثنائية » فهذا تشويه للاشتراكية ذاتها واتهامها بأنها لا تأتلف مع سيادة القانون :

فاذا كان يقال ان الأحكام العرفية كانت تعلن قبل ٢٣ يوليه لحماية مصالح المستعمر أو حماية الأشخاص الحاكمين أو ذريعة للتنكيل بالحريات .. الا انه لا يجوز الوثوب الى نتيجة خطيرة هى ان الانحراف بسلطة الحكم العرفى هو أمرلصيق بطبيعة النظام ، وهو ما لا وجود له فى نظام الدولة الاشتراكية .. فهذا وهم ننزه عنه الباحث الموضوعى اذ ان الانحراف بالسلطة هو تصرف شخصى لا شأن له بالنظام ، فهو يمكن أن يقوم فى نظام اشتراكى قيامه فى نظام راسمالى ، طالما أمنت السلطة الحساب وانعدمت وسائل الرقابة الحازمة عليها ..

ومن الخطا البالغ كذلك ــ بل ومن الخطورة ــ أن تقاس حالة التحول الى الاشتراكية بحالة الطوارىء ، للزعم بان الحالتين تتفقان فى فرض شرعية استثنائية ، حتى لو غلفت اقفزتها الحديدية بحرير منسوج من عبارات : ((ألا تورد القيود على الحريات الا ما يكون ضروريا حقا .. وان يكون التقيد هادفا)) ..

فما تصدر عنه هذه النظرة معنى يروجه بخبث أعداء الاشتراكية الذين يقيمون تعارضا بين الاشتراكية وسيادة القانون ، فى حين انه لا يوجد اطلاقا هذا التعارض الذى يدعو الى اقامة شرعية استثنائية هي التى يطلقون عليها أحيانا وصف الشرعية الاشتراكية .. وانما هناك شرعية واحدة .. أو يجب أن تكون هناك شرعية واحدة هى سمو القيم الانسانية الكبرى (على ارادة الدولة) واهمها الحرية وكرامة الانسان .

وحتى اذا تركنا الاعتبارات الديمقراطية والدستورية والانسانية جانبا فان هذه الأحكام المتعسفة لن تحقق أية مصلحة للنظام أو حماية لتحوله الى الاشتراكية ، بل على النقيض من ذلك ، انها تشوه طبيعة الاشتراكية كمذهب انسانى نبيل الأهداف ، وتبرزها فى صورة النظام الشاذ الذى يقوم على انقاض الحرية والاعتبارات الانسانية .. والأقرب الى العقل والعدل أن يتجه بطش القوانين الاشتراكية ناحية اخرى حتى يحقق بالفعل حماية فعالة للتحول الاشتراكى .. ونعنى بذلك حماية الجماهير ومصالحها من الانحراف بالسلطات الواسعة للدولة الاشتراكية .

ان التحول الى الاشتراكية ــ هذه العبارة التى يراد أن تكون ذريعة لسلطات استثنائية ــ تعنى فى نظرى شيئا آخر .. انها تعنى أن النظام الاشتراكى نبت جديد يزرع هنا فى تربة جديدة ، وفى حاجة الى زارع ماهر ، يتعهده بالرعاية الكاملة ، ويحول دون أن تتمكن منه العلل فتقضى عليه .. واذا كانت العلل الخارجية ظاهرة يسهل توقيها ، فان أخطر العلل ــ فى رأيى ــ هو ما يتصل بالبذرة نفسها التى تستنبت ، والتربة التى توضع فيها البذرة للاستنبات .. **ولهذا السبب اعتقد مخلصا ان اجسم المخاطر التى تهدد البنيان الاشتراكى ليست تلك العواصف التى تحوم حول البنيان من الخارج ، وانما ذلك السوس الذى قد يكون مختبئا فى أساس البنيان** .. وسبب ذلك واضح هو ان النظام الاشتراكى يستطيع ان يعرف أعداءه الظاهرين ، ويستطيع أن يقدر ــ على وجه تقريبى قوتهم ، وأن يواجه هذه القوة بقدرها .. فى حين انه قد يغفل عن السوس الذى ينخر فى جذوره .. وفى عبارة اخرى أن الحماية الحقيقية لأى نظام ــ ولا يستثنى من ذلك النظام الاشتراكى ــ هى الحماية الطبيعية التى تتولد من ذاته .. ولهذا فان من أخطر الأوهام فى نظرى ، أن يظن ان القانون الباطش أو الاجراءات الشاذة هى التى تحمى النظام الاشتراكى ، فلن تحيى القوة مواتا ولن يبعث العنف حياة .. وانما تتحقق الحماية الطبيعية للنظام الاشتراكى بغير طريق القهر ، من النظام ذاته ، على نحو ما يتوافر للجسم البشرى الصحيح من مناعة طبيعية تحميه من العلل .. فليس النظام الاشتراكى اذن فى حاجة الى حماية تأتى من خارجه بقدر حاجته الى ايمان ينبثق من ذاته وتوثيق لهذا الايمان بما يجرى فى العمل من تطبيق .. وفى عبارة أخرى ان ما يحتاج حقيقة الى حماية .هو حماية الاشتراكية من منفذى

الاشتراكية .. فالاشتراكية بما تنادى به نظريا من تميزها الخلقى عن النظم الاجتماعية فى حاجة الى أن تثبت ذلك عمليا ، بأن يتبين للكافة انه لا توجد مفـــارقة ما بين نظريتها وتطبيقاتها . واذا كانت النظرية أمرا أساسيا فى الاشتراكية .. فانها تكون مجرد خدعة اذا لم يكن التطبيق صدى امينا لها .

ان الاشتراكية دعوة للعدل الاجتماعى وحرب على الاستغلال فى جميع صوره ، غير ان «الاستغلال» لا يعنى فحسب استغلال الاقطاع وراس المال او التجار الجشعين ، وانما هو يعنى اولا الوقوف فى اى وجه من وجوه الاستغلال يمكن ان ينبعث فى كنف النظام الاشتراكى ، ذلك انه اذا كان من المفهوم ان يباح « الاستغلال » فى نظام راسمالى ، فانه يعتبر فى نظام اشتراكى اهدارا لأساسه الأدبى ، وخيانة للمبدا ، ودعاية سيئة تدعو الى زعزعة الثقة به بين جماهير الشعب . واذا كان نظامنا الاجتماعى السابق قد اثم جريمة الكسب غير المشروع فى نطاق محدود وبالنسبة للموظفين العاملين او ذوى الصفة العامة فان حماية النظام الاشتراكى اوجبت أن لا تنحصر جريمة الكسب غير المشروع فى هذه الحدود الضيقة وانما اوجبت أن تصان حقوق المجتمع من انحراف السلطة الواسعة التى تقتضيها الخطة الاقتصادية فى نظام موجه ، وهذه هى العلة وراء اتساع نطاق مشروع قانون الكسب غير المشروع الذى قدمتـه وزارة العدل الى مجلس الأمة ..

غير أن قانون الكسب غير المشروع لا يعـدو أن يكون نموذجا من النماذج العديدة على تميز النظام الاشتراكى عن غيره من النظم بفلسفة خاصـة فى العقاب فعلى أى نحو نتصور هذه الفلسفة ؟

فلسفة الاشتراكية فى العقاب :

هناك حقيقة لا يجوز اغفالها هى أن الاشتراكية ليست مجرد مذهب اقتصادى يناهض الاستغلال ، وانما هى فلسفة عميقة تسعى الى تحرير الانسان من الظلم الاجتماعى فى كافة صـوره . وفلسـفة الاشتراكية فى العقاب تنطبع باتجاهاتها الاقتصادية والانسانية والشرعية .

ـ فالاشتراكية تفسر الجريمة فى حالات كثيرة تفسيرا اقتصاديا ، ولهذا السبب تنظر الى كثير من الانحرافات على انها ثمرة نظام اجتماعى ظالم ، فالفاقة الاقتصادية تدمر شخص الانسان والمهانة الاجتماعية تشـوه روحه ، وهما تدفعـانه الى الجريمة .

ـ والاشتراكية فى حنوها على الانسان وايمانها بطبيعته الخيرة ومستقبله المزدهر مدفوعة على ان تنظر فى سماحة الى اخطاء الانسان وانحرافاته .

ـ والاشتراكية فى اخلاصها لمبـدا الشرعية وسيادة القانون تقيم نظامها القانونى كله على اساس من الشرعية ، فلا يتصور ان تقر سـلطة عقـاب استبدادية أو تحكمية وهى التى تحارب الاستغلال الاجتماعى باعتباره مظهرا للقسوة والعنف .

وهذه الاتجاهات التى تحتضنها الاشـتراكية تحدد سياستها فى العقاب :

فهى كمذهب اجتماعى يؤمن بدور العـوامل الاقتصادية لا تستطيع ان تحارب الجريمة بالوسائل التى تعين على ازديادها .

وهى كفكرة انسـانية لا تقـر فكرة الانتقـام كاساس للعقاب وما يستتبعه ذلك من المبالغـة فى الايذاء .

وهى كفكرة شرعية لا تجيز اقامة التجـريم على اساس من الشبهات وسوء الظن .

هذه هى الفلسفة الاشتراكية فى العقاب بوجه عام وهى جديرة بان نسـتهدى فى اعادة تخطيط قانون العقوبات ، وقوانين العقاب الاخرى بوجه عام وفى حماية النظام الاشتراكى على وجه التحديد .

الأساسان الادبى والقانونى لحماية الاشتراكية :

ولئن كانت حماية كل نظام سياسى أو اجتماعى لأسسه ومقـــوماته أمرا طبيعيا وحتميا ، غير أن اساليب الحماية تتفاوت من نظام الى آخر تفاوتا كبيرا لما يقوم بين النظم السياسية والاجتماعية من فوارق واختلافات . وتدعى الديمقراطيات الغربية انها تتفوق على النظم السياسية الاخرى بأنهـا فى حمايتها لنظامها السياسى والاجتماعى لا تلجأ الا الى الأساليب التى لا تمس أصولها التى تؤمن بالحرية وسيادة القانون ، غير أنه ينقض هذا الزعم ما لاحظناه من تضييق بالغ على الحريات وابتداع سياسة فى التجريم تنقض فلسفة الحرية التى تنـادى بها الديمقراطية . ولما كنا نؤمن بأن النظام الاشتراكى

هو نظام انسانى وديمقراطى ، فاننا نعتقد انه فى حمايته لنفسه » لا بد وان يتجاوب مع أصول فلسفته . والذى نراه أن هذه الحماية تقوم على اساسين احدهما انسانى والآخر قانونى :

أما الأساس الانسانى — فنعنى به تأكيد أهداف الاشتراكية فى التطبيق العملى حتى يكون الايمان بالنظام الاشتراكى وبقيمه الدرع الذى يصد عنه كل خطر ينبعث من داخله . وان دراسة النظم والمجتمعات تؤكد ان نظاما سياسيا او اجتماعيا مهما كبر أو صغر لا تحميه القوة المادية وحدها ، وانما لا بد وأن يجد حمايته أصلا فى ايمان الخاضعين له أو بالاقل فى عدم تبرمهم به ، فما عصم العنف النظم المكروهة من السقوط ، وما اعوزت هذه النظم القوة المادية ، وانما أعوزتها القوة الأدبية ، ولهذا السبب سبق انهيارها المادى انهيار أدبى هو فقد الايمان بالنظام . واعتقادنا الراسخ ان النظام الاشتراكى ليس فى حاجة الى حماية تأتى من خارجه ، وانما يكفيه أن يحقق أهدافه ، فيدافع عنه كل المنتفعين بثماره . وهذه هى الحماية الايجابية للنظام الاشتراكى .

أما الأساس القانونى لحماية النظام الاشتراكى فنعنى به مجموع الأساليب القانونية التى ترد بها السلطة العامة عدوان من يمسون مصالح النظام الاشتراكى . وهذه الأساليب القانونية — وهى لا تتحرك بداهة الا لمواجهة خطر يهدد النظام — لاتقتصر فى نظرنا على استخدام نظام العقاب الجنائى بصورته الراهنة أو بتعديل طفيف فيه ، وانما يجب أن يحدث تغيير جذرى فى هذا النظام لكى يتواءم مع النظام الاشتراكى الذى يعتنق فلسفة اجتماعية جديدة .

وظاهر مما قدمناه أن حماية النظام الاشتراكى تستوجب تغييرا جذريا فى نظام العقاب اذ لا يجوز للنظام الاشتراكى وهو يستخدم الأساليب القانونية أن يغفل فلسفته ، وانما لا بد وأن تتجاوب هذه الأساليب مع أصول هذه الفلسفة الانسانية والديمقراطية :

— فليس من المقبول أن تحتفظ الاشتراكية بطابع القسوة والهمجية الذى تتميز به التشريعات القديمة ، فالاشتراكية تفهم حقيقة الضعف الانسانى ، ولهذا تتسم بالسماحة وهى تعلم أن كثيرين ممن يتخذون مواقفهم فى الحياة (سواء كانت مجرد معارضة أو أنشطة اجرامية) هى نتيجة بيئة خاصة ذات قوة قاهرة ، والاشتراكية **لا تعادى** الانسان فى المجرم وانما هى تواجه **الخطر** فحسب ، وهى لذلك لا بد وان تحرر فكرة العقوبة من طابع الانتقام .

— واذا كانت الأصول الديمقراطية لا تجيز التجريم الا على التصرفات المنحرفة ، فان الاشتراكية أشد استمساكا بهذه الأصول ، فلاعقاب على الرأى أو الفكر مهما كان سخفه ، وانما ينصرف العقاب الى الفعل المنحرف وحده .

— ولا بد من تعديل جديد وجذرى فى أسس التجريم والعقاب يتفق والتغييرات الجذرية التى أصابت النظام الاجتماعى ، وبما يتفق مع فلسفة جديدة للنظام تؤكد **التفرقة فى المستويات** سواء بالنسبة للجريمة أو للمجرم ، أو لوسائل مكافحة الجريمة :

(أ) **فلا بد من تفرقة بين انواع الجرائم** : تبعا لمدى مساسها بأهداف النظام الاشتراكى وغاياته والكسب غير المشروع هو أخطر انواع هذه الجرائم ، ولهذا يجب أن نوسع فى نطاق فكرة جريمة استغلال النفوذ والكسب غير المشروع على نحو يتفق مع فلسفة تهدف الى القضاء على الاستغلال فى جميع صوره والذى لا يعد جريمة عادية وانما خيانة للمبدأ .

(ب) **ولابد من تفرقة فى المستويات** : فلا سبيل الى حماية حقيقية للنظام الاشتراكى ما لم يكن هناك فهم واضح لغايات الاشتراكية من جانب المنفذين للسياسة الاشتراكية ، وبقدراهمية المركز وقيادته ، بقدر حاجة شاغلة الى فهمه لغايات الخطط الاشتراكية وبقدر ماتتحدد مسئوليته ، فليس من المقبول أن تتساوى مسئولية التابع والمتبوع .

(جـ) **ولا بد أخيرا من تفرقة فى اسلوب العقاب نفسه** : اذ ليس من الجائز أن يلجأ المشرع الاشتراكى الى أسلوب العقوبة الجنائية فى جميع الأحيان ، وانما يلجأ اليها كآخر وسيلة ويا حبذا لو استعان بنظام التأديب ووسع نطاقه مع زيادة ضماناته .. وبجانب هذا كله لا بد من تخليص العقوبة من فكرتى الانتقام والمهانة .

من تجارب مشكلات التطبيق الاشتراكى فى الزراعة



للدكتور جمال العطيفى
المحامى أمام محكمة النقض

فى الوقت الذى تحظى فيه السياسة الزراعية باهتمام بالغ فى الجمهورية العربية المتحدة ، حيث استهل مجلس الأمة دور انعقاده الحالى بمناقشتها، ثم أعد مشروع قانون للتعاون الزراعى طرح على مستويات الاتحاد الاشتراكى لمناقشته ـ قد يكون من المفيد أن نعرض تجارب بعض الدول الاشتراكية فى معالجة مشكلات التطبيق الاشتراكى فى الزراعة .

لقد أشار الميثاق الى أن التطبيق العربى للاشتراكية فى مجال الزراعة لا يؤمن بتأميم الأرض وتحويلها الى مجال الملكية العامة وانما يؤمن استنادا الى الدراسة والى التجربة بالملكية الفردية للأرض فى حدود لا تسمح بالاقطاع ، مع تدعيم هذه الملكية بالتعاون الزراعى على امتداد مراحل عملية الانتاج فى الزراعة من بدايتها الى نهايتها .

ومع ذلك فقد عرف التطبيق الاشتراكى العربى فى الزراعة تجربة محدودة لانشاء قطاع عام فى الزراعة فى بعض الأراضى المملوكة للاصلاح الزراعى وفى تجربة مديرية التحرير .

غير أن موضوع خلق قطاع عام فى الزراعة قد طرح من جديد بمناسبة تخطيط مستقبل الأراضى الجديدة التى يقدر بأن تمثل بعد اتمام السد العالى حوالى ثلث الأراضى المزروعة حاليا . ومن ثم يثور النقاش حول أسلوب استغلال هذه الأراضى الجديدة ، اتوزع على صغار الفلاحين لتكون ملكية خاصة لهم ، أم تجمع فى استغلال تعاونى ، أم تصبح نواة لقطاع عام فى الزراعة أم يراعى فى تقدير أسلوب الاستغلال الملائم خصائص الأراضى الجديدة ، فما كان يقع من الأراضى المستصلحة وسط الأراضى القديمة ، وما كان يصلح منها لزراعة المحصولات التقليدية يوزع طبقا لقانون الاصلاح الزراعى . وهو موضوع هام نرجو أن نعود الى مناقشته فى بحث آخر بادئين اليوم بعرض تجارب بعض الدول الأخرى .

والواقع ان المشكلة الزراعية تعد من ادق المسائل التى تواجه التطبيق فى الدول الاشتراكية. فالاشتراكية الماركسية التى تنادى بتأميم جميع وسائل الانتاج ، قد وقفت فى التطبيق بالنسبة الى المشكلة الزراعية موقفا قد يبدو مختلفا . فتأميم المشروعات الصناعية وتحريم ملكيتها الفردية ، أمر لم يصادف المشكلات التى واجهتها فكرة تأميم الأرض الزراعية وحظر ملكيتها الفردية. فعمال المصانع ليسوا مالكين أصلا للمصانع التى تقرر تأميمها ، فلا تنشأ صعوبة فى تمليك المجتمع لوسائل الانتاج الصناعية . أما فى الزراعة فان عددا كبيرا من صغار الفلاحين ، يملك مساحات صغيرة من الأرض . فتمليك المجتمع للأرض المملوكة لهؤلاء الفلاحين أمر لا يرحبون به ، خصوصا وان فلاح الأرض الصغيرة وان كانت مصلحته مرتبطة بالاشتراكية ، الا انه اقل وعيا وتنظيما من عامل المصنع ، ولعله اكثر محافظة . فهو متعلق بالارض،

يؤازر الثورة الاشتراكية أملا فى أن تعود اليه الأرض التى كان يستحوذ عليها كبار الملاك .

كذلك تختلف طبيعة العمل فى المصنع عنها فى المزرعة . فالعمل فى المصنع يعتمد على جهود مشتركة يمكن تقسيمها وتقييمها وتوزيع اختصاصاتها ومراقبتها . اما تنظيم العمل الزراعى وتقسيمه ومراقبته وتقييمه ، فهو عملية بالغة التعقيد ، لأن اعمال الزراعة يتداخل بعضها فى بعض ، وهى تخضع لعوامل مختلفة بعضها يرجع الى ظروف الطبيعة وتغيرها . ومن هنا تظهر مشكلة توفير الحافز على الانتاج الزراعى .

على أنه من ناحية أخرى فان مساحة الأراضى التى يستولى عليها قد لا تكفى للتوزيع على جميع الفلاحين . وهى اذا وزعت ، لم يصب الفلاح منها الا مساحة صغيرة ، ومن ثم تنشأ مشكلة تفتيت الاستغلال الزراعى وهذا التفتيت يعد عائقا فى سبيل زيادة انتاجية الأرض وفى سبيل استخدام الوسائل الحديثة فى الزراعة .

ومن هنا بدت المشكلة الزراعية فى مقدمة المشكلات التى لجأت فيها كل دولة الى وضع الحل المناسب لها وفق ظروفها الاجتماعية والاقتصادية . ورغم اختلاف الحلول التى وصلت اليها كل من الدول الاشتراكية ، الا أننا يمكن أن نلاحظ خطا عاما يجعل هذه الحلول مرتبطة دائما بقضية التحول الى الاشتراكية وبالغاية التى يرمى اليها المجتمع . فاذا كانت بعض الدول قد رفعت شعار الأرض لمن يفلحها ، فان ذلك يقتضى بالضرورة الا تسمح بتمليك الأرض الا لمن يعمل فيها ، والا تسمح بهذا التمليك الا فى حدود القدر الذى يمكن للفلاح ان يزرعه بنفسه دون أن يستغل عمل الآخرين ، ومع عدم افساح المجال لنمو الاتجاهات الراسمالية فى الزراعة .

ولذلك فان هذه الدول مع سماحها بالملكية الخاصة فى هذه الحدود ، قد سلكت فى الوقت نفسه سبلا عديدة ترمى الى اقناع الفلاحين بالتجمع الزراعى وتسمح لهم بالانضمام اختياريا الى التعاونيات الزراعية ، بعد أن تقدم لهم المثل العملى على مزايا الانتاج التعاونى وما يمكن أن يحققه لهم من وفرة فى الانتاج . ومن ثم فانه يمكن القول بأن السماح بالملكية الخاصة فى الزراعة فى بعض هذه الدول ، لا يعنى تحولا عن المبدأ الاشتراكى ، ولكنه يعنى اتباع وسائل أكثر ملاءمة لظروف كل دولة وأكثر تمشيا مع مرحلة النمو الاشتراكى فيها .

واذا استعرضنا الحلول التى وصلت اليها هذه الدول لتبين لنا أنه يمكن أن نميز فيها نموذجين أساسيين ، وقد اتخذ فيها النموذج الثانى صورا مختلفة كما سنتبين فيما يلى :

النموذج الأول ــ الحل المباشر :

ان نموذج الحل المباشر هو أكثر النماذج اتفاقا مع صراحة التحول الاشتراكى . وبمقتضاه أممت الثورة الاشتراكية جميع الأراضى الزراعية ، وهذا النموذج هو الذى اتخذه الاتحاد السوفيتى .

ومع ذلك فان نظرة سريعة الى مراحل تطور المشكلة الزراعية فى الاتحاد السوفييتى ، يتبين منها أن هذا الحل لم يكن ميسور التطبيق .

فقد أممت السلطة السوفيتية غداة ثورة اكتوبر ١٩٦٧ ، الأراضى الزراعية فحولتها الى ملكية الدولة . وفى الوقت نفسه قامت بتوزيع معظم هذه الأراضى على الفلاحين يستغلونها مع بقاء الملكية القانونية للدولة . أما الأراضى التى لم يتم توزيعها فقد تولت الدولة استغلالها كمزارع نموذجية . كما أن الدولة تشجيعا للفلاحين على انشاء مزارع جماعية أعطت الأولوية فى التوزيع لمن يتجمعون فى تعاونيات ولكن بقاء معظم الأرض مفتتا الى حيازات صغيرة يقرب عددها من خمسة وعشرين مليون حيازة قد أدى الى انخفاض الانتاج الزراعى .

وفى عام ١٩٢٦ انتهجت السلطة السوفيتية سياسة اقتصادية جديدة استمرت حتى أوائل عام ١٩٢٩ وهى المعروفة « بالنيب) . وقد قامت هذه السياسة على ايجاد فترة انتقال لخلق الجو الملائم لنمو الاشتراكية . وكان مما تضمنته هذه السياسة متعلقا بالزراعة ، الغاء احتكار الدولة للقمح وتقرير حرية الفلاح فى التصرف فى انتاجه الزراعى . وفى هذه الفترة عادت العلاقات الراسمالية الى النمو .

وببداية سياسة التخطيط عام ١٩٢٩ والقضاء على طبقة ملاك الأراضى (الكولاك) بدأ التوسع فى

اشتراكيـة المزارع حتى عمت المزارع الجماعيـة الاتحاد السوفييتي منذ عام ١٩٣٧ ، ولم يكن ذلك الاجراء ميسورا ، بل لقد لقى معارضة شديدة من الكولاك الذين عملوا لاشاعة ريبة الفلاحين فى المزارع الجماعية .

ومع ذلك فبعد سنوات استقر نظام الاستغلال الزراعى على دعامتين : مزارع الدولة المعروفة باسم « سوفخوز » وهى التى كانت مثالا امام الفلاحين لاقناعهم بأهمية التجمع الزراعى والاستعانة بوسائل الانتاج الحديثة ، ومزارع جماعية وهى المعروفة باسم « كولخوز » وفيها يتجمع الفلاحون للقيـام باستغلال مشترك للاراضى التى وزعت عليهم . ويتم توزيع الدخل وفقا للعمل . وتقدم الدولة لهـذه المزارع الآلات والأسـمدة والبـذور وتزودهم بارشاداتها الفنية . كما انها تملك محطات ضخمة للماكينات الحديثة تضعها تحت تصرف هـذه المزارع الجماعية .

ولكن الأراضى التى يقوم الكولخوز باستغلالها لا تصبح مملوكة له ، بل تعتبرفى جميع الحالات ملكا للدولة وتخرج عن دائرة التعامل فلا تباع ولا ترهن وانما للكولخوز وفق المادة الثامنة من دستور ١٩٣٦ السوفييتى ، أن يتمتع بالأرض التى فى حوزته بلا مقابل ولمدة غير محدودة أما الحيوانات والمبـانى والآلات الخاصـة بالزراعة فانهـا تعتبر مملوكة للكولخوز ملكية جماعية .

على أنه يلاحظ أن الدستور السوفييتى يسمح فى المادة السابعة لكل عائلة فى المزارع الجماعية بأن تنتفع انتفاعا شخصيا ، بالاضـافة الى دخلها من المزرعة الجماعية ، بقطعـة أرض صـغيرة تتراوح مساحتها بين ربع هكتار وهكتار كامل (مسـاحـة الهكتار عشرة آلاف متر مربع) وان يبنى عليها منزلا للسكن وأن يتملك الحيوانات والطيور . ويكون انتاج هذه الأرض ملكا شخصيا للأسرة تستخدمه فى سد حاجاتها الشخصية أو تبيعه فى السوق .

النموذج الثانى ــ الاصلاح الزراعى :

ويعنى وضع حـد أقصى للملكية الزراعية مع افساح المجال لنمو القطاع الاشتراكى فى الزراعة .

ولكن هذا النموج فى تطوره فى البلاد الاشتراكية قد اتخذ اشكالا مختلفة :

ففى رومانيا مثلا انتهى هذا النموذج الى نظام شبيه بالنظام السوفييتى . لقد صدر اول قانون للاصلاح الزراعى فى رومانيا عام ١٩٤٥ فوضع حدا اقصى للملكية الزراعية قدره خمسين هكتارا ثم صدر قانون آخر عام ١٩٤٨ مقتضاه اصبح الحد الأقصى خمسة هكتارات . ووزعت معظم الأراضى المستولى عليها على الفلاحين . وفى مارس ١٩٤٩ نوقشت مشكلة الزراعة فى اجتماع الحزب ، وتقرر انشـاء اول خمس مزارع تعـاونية لتكون مثالا للفـلاحين . وقد شجع نجاحهـا الفـلاحين على الانضمـام فى مزارع تعاونية . ففى العـام التالى مباشرة اصبح عـدد هـذه المزارع ١٠٢٧ مزرعة تعاونية وفى عام ١٩٦٢ أصبح الاستغلال الزراعى فى مجموعه يقـوم على أساس المزارع التعاونية . وهذه المزارع تصبح هى المالكة للأرض التى يقدمها كل فلاح . ويتم توزيع الدخل الجماعى وفق العمل المقـدم ، ولا تدخل مسـاحة الأرض عنصرا فى التقـدير . ولكن يسمح للفـلاح باستخدام قطعة ارض صغيرة واقامة منزل وتملك الماشية والدواجن الخاصة به كما هو الأمر فى النظام السوفييتى .

والى جانب المزارع التعـاونية تقـوم محطات هامة لتقديم الآلات الزراعية الحديثة لهذه المزارع، الى جانب ما قد تتملكه من معدات خاصة بها .

وتبلغ مسـاحة الأراضى التى تستغل تعاونيا ٧٥ ٪ تقريبا من مجموع مساحة الأراضى الزراعية، أما معظم الباقى فانه يمثل مزارع الدولة ، ولا تزال نسبة ضئيلة مملوكة ملكية خاصة .

لقد زرت احدى هذه المزارع التعاونية فى بلدة بود وهى تبعد خمسة عشر كيلو مترا عن براشوف التى تعد العاصمة الثانية لرومانيا . وهذه المزرعة التعاونية تستغل مساحة تبلغ ٢١٥٠ هكتارا وهى مزودة بالآلات الحديثة وتضم ٥٨٠ عضوا . وهذه الصـورة تعطى فكرة عن أهميـة هـذه المزارع التعاونية .

وقد نجح هذا النظام الى حد ان انتاجيـة الأرض قد زادت فى الفترة من عام ١٩٥٩ الى ١٩٦٣ بمقدار ٤٥٪ كما زادت انتاجية الفلاح ١١٨٪ .

ويمكن القول بأن بلغاريا قد سلكت ايضا سبيلا مشابها للسبيل الذى سلكته رومانيا ، وقد انتهى الاستغلال الزراعى فيها الى انماء شامل للمزارع التعاونية منذ عام ١٩٥٨ .

وفى المجر لا تزال الملكية الخاصة للأرض قائمة. ولكن الفلاحين يتجمعون فى جمعيات تعاونية انتاجية دون ان يفقدوا ملكية ما يقدمونه من أرض .

لقد عرفت المجر خلال تجربة تأميم الأراضى الزراعية وتمليكها للدولة اثناء ثورتها عام ١٩١٩ ، ان الفلاحين قد قابلوا ذلك بالشك والمعارضة . ولذلك فانها فى عام ١٩٤٥ حينما بدأ تحولها الاشتراكى ، لم تؤمم الأراضى الزراعية وتجعلها ملكا للدولة بل انها قامت بتوزيع الملكيات الزراعية التى تزيد على مائتى فدان تقريبا على الفلاحين . وبعد تطور لم يستغرق وقتا طويلا أصبحت الملكيات الزراعية الخاصة فى المجر ، تتراوح بين ٢ر٧ و٧ر٢٨ اكر (وهو يقل عن الفدان قليلا) وفى الوقت نفسه عملت من أجل تشجيع السلاحين على التجمع فى مزارع تعاونية . فبدأت منذ عام ١٩٤٨ فى تنشيط الحركة التعاونية تدعيما للدخل القومى من الزراعة ، وتأكيدا لاهمية الملكية التعاونية كنوع من الملكية الاشتراكية ، وتقديرا لأن المزارع التعاونية تعتبر وحدات اساسية فى الحركة الاقتصادية والاجتماعية وليست مجرد منشآت تجارية . ومع ذلك فان نظام البيع الجبرى الذى فرضته الحكومة على الفلاحين وقتئذ كان موضع احتجاجهم .

وقد ادت حوادث ١٩٥٦ الى انصراف كثير من الفلاحين عن التعاون . فبعد أن كانت نسبة الأراضى الزراعية المنضمة الى المزارع التعاونية قد بلغت ٣٠ ٪ من مجموع الأراضى الزراعية ، هبطت هذه النسبة عام ١٩٥٧ الى ١٠ ٪ .

وقد استطاع كادار (الذى تولى رئاسة الحكومة بعد الحركة المضادة التى وقعت عام ١٩٥٦) بفضل سياسته الصريحة ، أن يكسب الفلاحين مرة أخرى الى جانب التعاون . فقد أدت المساعدات التى قدمتها الحكومة للمزارع التعاونية، من قروض ومن ماكينات حديثة للزراعة ومن ارشادات لزيادة الانتاج ، الى أن المزارع التعاونية اصبحت تستوعب ٦ر٧٨ ٪ من مجموع الأراضى الزراعية ، أما مزارع الدولة ذاتها فانها تبلغ ١٤ ٪ من جملة الأراضى الزراعية . كذلك اتخذ كادار سلسلة من الاجراءات التى أدت الى تدعيم ثقة الفلاحين بالنظام ، فألغى البيع الجبرى ، وأصبحت الحكومة تتعامل مع الفلاحين فى شرائها محصولاتهم معاملة حرة . ثم صدر قانون جديد عام ١٩٥٩ بشأن التعاون الزراعى ، وطبقا لهذا القانون يكون الانضمام الى الجمعيات التعاونية اختيارا ، وأعضاء الجمعية يقدمون اراضيهم الزراعية لتكون جزءا من المزرعة التعاونية دون ان يفقدوا ملكيتها . كما ان اعضاء الجمعية التعاونية يتقاضون ايجارات عن الأرض التى يقدمونها ، كل بحسب حصته . ويخصم هذا الايجار قبل توزيع الأرباح على الأعضاء . ويشترك كل عضو بعد ذلك بعمله ويتقاضى نصيبا من أرباح المزرعة التعاونية محسوبا على أساس ما قدمه من عمل . والمزرعة التعاونية تدار بطريقة ديموقراطية ، فهناك جمعية عمومية وهناك لجنة للادارة تنتخبها الجمعية ، وهى التى تعين أيضا رئيس المزرعة . وعند الخلاف ، يعرض امره على لجان تحكيم خاصة بالجمعيات التعاونية. ثم ان القانون قد سمح فى الوقت نفسه لأعضاء الجمعيات التعاونية بالقيام باستغلال فردى لسد حاجاتهم الشخصية . فيمكن للمزارع أن يحتفظ بمساحة تتراوح بين قرابة نصف فدان وفدان ، ويجرى استغلالها فرديا لسد حاجاته وحاجات اسرته ، وبهذا أمكن التوفيق بين الحاجات المشتركة لأعضاء التعاون وبين حاجاتهم الفردية . والمعيار فى كل ذلك ان الفلاح طالما يعمل بنفسه هو وأسرته فى الأرض ولا يستخدم اجراء ، فلا اعتراض عليه . وقد ادى هذا النظام الى زيادة الانتاج الزراعى ، والى ارتفاع مستوى معيشة الفلاح .

وقد سلكت المانيا الديموقراطية أيضا طريق الاصلاح الزراعى . ولم يكن ذلك ضرورة اقتصادية فحسب بل سياسية أيضا . ذلك ان اتفاقية بوتسدام التى ابرمها الحلفاء فى نهاية الحرب عام ١٩٤٥ نصت على تصفية آثار النازية والنزعات العسكرية الوطنية بحيث لا يكون فى امكان المانيا أن تعود الى تهديد جيرانها أو الاخلال بالسلام العالمى . ولتحقيق ذلك الغرض لم يكن يعنى فقط القضاء على فلول النازية أو محاكمة مجرمى الحرب ، بل انه كان يعنى أيضا تغييرا شاملا فى العلاقات الاجتماعية والاقتصادية . . .

ففى سبتمبر ١٩٤٥ بدأ تطبيق الاصلاح الزراعى ، فنزعت ملكية كبار الملاك الذين تعاونوا مع النازية ، كما نزعت بصفة عامة الملكيات التى تزيد على مائة هكتار . ووزعت اراضى الاصلاح على الفلاحين لتكون ملكيات خاصة تتراوح بين خمسة وعشرة هكتارات حسب نوع التربة . ونشأ الى جانب الملكيات الخاصة قطاع عام زراعى ، كما انشئت محطات للالات تقدم خدماتها للمزارعين .

وكانت الخطوة الثانية هى تجميع الملكيات الزراعية فى جمعيات تعاونية . فمنذ عام ١٩٥٢ بدأ الفلاحون يتجمعون اختيارا فى جمعيات تعاونية . وقد استمرت الحركة التعاونية فى النمو حتى أصبحت المزارع التعاونية تمثل ١ر٨٥ ٪ من مساحة الأراضى المزروعة ، بينما يكون الباقى مزارع الدولة .

وقد اتخذ التعاون صورا مختلفة ، وفى احد هذه الصور يقدم الأعضاء الى المزارع التعاونية الأرض وحدها دون المواشى والالات اذ تبقى هذه ملكية خاصة وتستعملها الجمعيات التعاونية مقابل ايجار . وفى صورة أخرى يقدم الأعضاء الأرض والمواشى والآلات . ولكن العضو فى جميع الحالات لا يفقد ملكية ما يقدمه ، بل انه يورث عنه . كما انه يدخل عنصرا من عناصر تقدير حصة العضو فى دخل المزرعة . كذلك يحتفظ كل عضو بملكية قطعة أرض صغيرة وبعض المواشى والطيور لاستغلاله الخاص .

وقد بدأت يوغوسلافيا أيضا باصدار قانون للاصلاح الزراعى عام ١٩٤٥ جعل الحد الاقصى للملكية الزراعية ٢٥ هكتارا ، ووزعت الأراضى التى تم الاستيلاء عليها على الفلاحين ، بينما استبقت الدولة جزءا منها لتقيم عليها مزارع الدولة . ولكن توزيع الأراضى على الفلاحين لم يحل مشكلة ضعف الانتاج الزراعى . وحتى عام ١٩٥٣ اتجهت الدولة الى تشجيع انشاء مزارع تعاونية على نمط الكلخوزات السوفيتية مع تميزها باحتفاظ الفلاحين فيها بملكية ما يقدمونه من أرض الى هذه التعاونيات . ومع ذلك فقد ظل الاستغلال الفردى هو الطابع السائد .

وفى عام ١٩٥٣ صدر قانون الاصلاح الزراعى الثانى الذى انقص الحد الاقصى للملكية الزراعية الى عشرة هكتارات . ففتح بذلك السبيل الى توسيع نطاق القطاع العام فى الزراعة . وفى الوقت نفسه سمحت الدولة لأعضاء الجمعيات التعاونية بالانسحاب منها فى أى وقت ، واجازت لهم استرداد ما يقدمونه من ارض وما يملكونه من ماشية وأدوات زراعية .

وتعرف يوغوسلافيا ايضا نظام التعاونيات الزراعية العامة التى تضم الى جانب الفلاحين مالكى الأرض ، العمال الزراعيين الذين يعملون فى هذه المزارع ، وتدار هذه التعاونيات وفق اسس ومبادىء الادارة الذاتية التى انتهجتها يوغسلافيا . وقد ازدادت اهمية هذه التعاونيات ، اذ أنها تقوم بشراء الأراضى الخاصة من الملاك الراغبين فى ذلك ، كما أنها تستغل مساحات أخرى كبيرة بطريق التعاقد مع مالكيها . وهى تقدم الخدمات الآلية والميكانيكية والأسمدة الى المزارعين الأفراد .

كذلك تحولت مزارع الدولة الى نظام تصبح فيه ملكية الأرض جماعية للعاملين فيها الذين يمارسون ادارتها ذاتيا . وبعضها قد تحول الى الاستغلال الزراعى الصناعى المشترك

ومن هذا يتبين أن يوغوسلافيا قد نجحت فى خلق قطاع زراعى عام يدار بطريق الادارة الذاتية ، وهو قطاع يحقق كفاية كبيرة فى الانتاج ويعاون القطاع الخاص الذى لا يزال موجودا بنسبة كبيرة . ومع ذلك يلاحظ أن الملكية الزراعية الخاصة محددة على نحو لا يسمح بظهور استثمارات زراعية فردية كبيرة ، ولا يسمح باستخدام العمال الزراعيين المأجورين الا فى أضيق الحدود وفى مناسبات ضغط العمل . كذلك لا يسمح لمن لا يعمل فى الأرض بنفسه ، الا بملكية لا تزيد على ثلاثة هكتارات ، بينما أن الحد الأقصى للملكية الخاصة يصل الى عشرة هكتارات لمن يعمل فى الأرض بنفسه . وقد أخذ كثير من الفلاحين الذين لا يقدرون على زراعة الأرض بأنفسهم ، فى تقديم ما يملكونه الى التعاونيات الزراعية مقابل معاش يتقاضونه منها .

وقد دلت نتائج استغلال مزارع الدولة والتعاونية ، على أن انتاجها يزيد على انتاج المزارع الخاصة ، مما يشجع الفلاحين على الانضمام الى هذه التعاونيات ومما يفسح المجال نحو النظام الاشتراكى فى الزراعة .

اما بولنـــدا فانه قد يبدو لأول وهلة انهـا لازالت تنتهج طريقا يبعد عن المبدأ الاشتراكي الذى يقضى بتحقيق الملكية الجماعية لوسـائل الانتاج . ذلك ان ثمة ظاهرتين يسوقفان النظـر : الأولى أن قوانين الاصلاح الزراعى لازالت تجعل الحـد الأقصى للملكيـة الزراعية أزيد كثيرا على الحد المستقر فى الدول الاشتراكية الأخرى . فالحـد الاقصى يصل الى خمسين هكتارا ، بل انه فى مناطق غرب بولندا يصل الى مائة هكتار . اما الظاهرة الثانية فهى أن الاستغلال الفردى لايزال الطابع المميز للانتاج الزراعى ، ذلك ان ٨٧٪ من مساحة الاراضى الزراعية لازالت مملوكة ملكيـة خاصـة وتستغل فرديا ، بينما لا تمثل التعاونيات الا ١٪ من مجموع الأراضى الزراعية وتمثل مزارع الدولة الباقى وهو ١٢٪ .

ورغم هذه الصورة التى قد تبدو لأول وهلة بعيدة عن أن تؤدى الى دفع العلاقات الاجتماعية والاقتصادية فى الزراعة نحو التطور لاشتركى ، الا اننا يجب ان نلاحظ ما يأتى :

١ ـ ان الحد الأقصى للملكية الزراعية سينخفض تلقائيا فى المستقبل ، خصوصا وقد صـدر قانون لا يجيز ان تزيد مساحة ما يشترى من الأراضى الزراعية على ١٥ هكتارا .

٢ ـ ان نسـبة مسـاحة الاراضى الزراعية الى القوى العاملة فى الزراعة تعد مناسبة ، بحيث انها تسـمح لكل شخص بان يمتلك قطعة ارض ـ فلم تنشأ صعوبة عدم كفاية الأراضى المستولى عليها للتوزيع .

٣ ـ انه وفقا لقانون صدر فى بولنـدا لا يجوز تجزئة الأراضى الزراعية الى اقل من سـبعة او خمسة هكتارات وفقا للمناطق .

٤ ـ انه وان كان التعـاون فى الانتاج الزراعى يشغل نسبة ضئيلة ، الا أن التعاون مزدهر فى التسـويق الزراعى وتقـديم الخـدمات الزراعية والائتمان الزراعى .

٥ ـ أن الحكومة كانت تخضـع الملاك لضريبة مستترة علاوة على الضريبة العقارية المألوفة . وكانت تحصل هذه الضريبة فى صورة الزام الفلاحين ببيع بعض محصـولاتهم باقل من أسعـار السوق . فالفرق بين سعر شراء الدولة لهـذه المحصولات وبين سعرها فى السوق يعتبر نوعا من الضريبة ولكن هـذه الضريبة تحولت الى نوع من الادخار لصالح التقدم الفنى للزراعة . فمنـذ عام ١٩٥٩ أنشىء صندوق لتطوير الزراعة تغذيه هذه الفروق فى الأسعار التى تحصل عليها الدولة من المزارعين ، وينفق من حصيلتها على شراء ماكينات لتطوير الزراعة تخصص لخدمة كل منطقة . وتظل ملكية هذه الماكينات مملوكة ملكية جماعية لفلاحى المنطقة .

ومن ذلك يتبين أن الدولة قد أنشأت فى الواقع قطاعا اشتراكيا فى الزراعة يقوم الى جانب القطاع الخاص . فالأرض كعـامل من عوامل الانتـاج الزراعى ، تقوم بالدور الأساسى فى الزراعة الحديثة، بل ان وسائل الانتاج الحديثة الآلية هى التى تشكل العامل الحاسم فى الانتاج ، وبالتالى فانها هى التى يجب تحويلها الى ملكية اشتراكية قبل الأرض ، وبذلك تزداد القوة الاقتصادية للقطاع الاشتراكي فى الريف مع بقاء الأرض على ملكية أصحابها . أما تأميم الأرض الزراعية ، فانه لم يعد فى هذا النظر ضرورة ملحة ، خصوصا اذا وضع حـد أقصى للملكية الزراعية وضيق الخناق على استغلال عمل الآخرين فى الزراعة ، بحيث يضمن النظام عـدم تحول هذه الملكية الى وسيلة استغلالية .

ومن هـذا العرض المتقـدم يتبين أن الدول الاشتراكية فى اوربا لم تنهج طريقا واحدا فى حل المشكلة الزراعية ، وانه من الخطأ أن تنقل دولة تجربة دولة أخرى دون الـمام بظروفها الخاصة . فالمعيار فى قضية التحول الاشتراكى هو تحـريم الاستغلال ، والقاعدة الأساسية التى يجب توفيرها لتحقيق هذا التحول هى كفاية الانتاج . كما يتبين ان التطبيق الاشتراكى فى مجال الزراعة لا يقتضى بالضرورة القضاء على الملكية الخاصة غير المستغلة.

تعديل التشريعات المعوقة للنظم الاشتراكية

للأستاذ محمد فهمى سرايا
مدير دار ومطابع الشعب

تمهيد :

ان الثورة لا تعرف التطور الوئيد ، وانما تؤمن بالطفرة والانطلاق .. فى مراحل التحول والتغيير ، فلا يمكن بحال ان نترك مصائرنا ومقدراتنا فى يد التفاعل الذاتى للأحداث الجارية ، بل يجب تسليط الارادة القوية الثورية الواعية لتقضى قضاء مبرما على اى شىء يحول دون تقدم اشتراكيتنا الأصيلة .

بهذا المنطق يتعين تجنيد القوى المادية والروحية وحشد كافة الامكانيات والموارد المتاحة وذلك فى اطار من التشريع باعتباره صنوا للمجتمع الذى ولد فيه ، وصدى حاجاته وظل تطوره .

وبهذا المنطق وحده يتعين أن نجهز على التشريعات المعوقة للنظم الاشتراكية بما يحقق التخلص نهائيا من الرواسب الرجعية فى التشريعات القديمة التى استمدت احكامها من مفاهيم وقيم اصبحت لا تلائم ظروف مجتمعنا ، ولا تستجيب لحاجاته المتجددة ، ولا تتآلف مع روح العصر الذى نعيش فيه ، وبذلك يستطيع ما ابقى عليه منها أن يواكب التشريعات المستحدثة التى يجب ايضا ان نسد كل ثغرة فيها ، يكشف عنها التطبيق العملى ، بما يكفل تامين مكاسب الثورة .

ونحن لا نكتفى بمجرد احداث تعديل فى التشريعات القديمة تدور فى اطارها ، ويلفنا اسارها ... بل لا بد من عملية اسقاط .. عند اعادة صياغة القوانين لتخدم كما يحدثنا ميثاق العمل الوطنى — العلاقات الاجتماعية الجديدة ، التى تقيمها الديمقراطية السياسية ، تعبيرا عن الديمقراطية الاجتماعية وان القانون أيضا وهو فى ذاته صورة من صور الحرية لا بد ان يسايرها فى اندفاعها الى التقدم ولا يجب أن تكون مواده قيودا تحد القيم الجديدة فى حياتنا ..

الأسلوب اذن هو الاسقاط ، وتأتى بعد ذلك عملية اخرى ثورية فورية ، وهى البناء التشريعى لقوانين مستحدثة ، صادرة من قوة خلاقة مؤمنة فلا مشاحة فى ان عملية البناء التشريعى تحتاج الى روح الابداع والابتكار ، لخلق نظرية عامة تبنى عليها الأحكام الجديدة .. والفكر الخلاق لا يكون ابدا الا نتيجة خيال مبدع ، لحمته تجارب الماضى ، وسداه آمال المستقبل وبذلك تتمكن الدولة من ارساء مثل وقيم تسهم فى تدعيم هيكلها الاقتصادى والاجتماعى وتكون للفرد حريته فى صنع مستقبله ، وفى تحديد مكانه فى المجتمع .

وسوف نحاول أن نلقى الضوء على بعض التشريعات التى نعتقد انها من ابرز ما تمس صميم النظم الاشتراكية ، والتى يتعين اعادة النظر فيها وسنبدأ بالقانون المدنى باعتباره حجر الزاوية فى البناء القانونى ، ثم نعالج القطاع العام من حيث ادارته وتسليط الرقابة عليه ، ونستعرض فى ايجاز بعض المآخذ على اللوائح المالية ونتناول جانبا من مشاكل العاملين ولا يفوتنا ان نشير الى مبدأ المشروعية قبل أن تنتهى بنا هذه المحاولة السريعة لنتعرف على بعض المقترحات الايجابية :

أولا ـ القانون المدنى

(أ) سلطان الارادة :

لاشبهة فى أن للقانون المدنى أهمية خاصة تفوق غيره من القوانين ، باعتباره ينظم كافة علاقات الأفراد فى شتى نواحى الحياة ، كما يحكم أحوالهم الشخصية . والواقع ان القانون المدنى الحالى وضع فى ظل الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التى سادت مصر قبل الثورة فجاء متأثرا بهذه الظروف مشبعا بروح الفردية فأخذ بمبدأ سلطان الارادة الى مدى بعيد ، كما نظم الملكية الفردية بطريقة تتنافى مع كون الملكية وظيفة اجتماعية ، وهو فى هذا ينحو منحى التشريعات اللاتينية التى تقدم الفرد على حساب الجماعة مع أن التطور الذى حدث فى العالم كله ـ حتى فى دول أوروبا اللاتينية ـ نبذ هذه الفكرة واصبحت التشريعات توضع لحماية الجماعة أولا ، وبالتالى فرضت كثيرا من القيود على مبدأ سلطان الارادة وحدت من اطلاق حق الملكية .

والواقع ان التطور المعاصر والحل الاشتراكى الذى اختارته جماهير شعبنا المناضل ، يقتضيان اعادة النظر فى أحكام القانون المدنى ، بما يكفل حماية الأطراف الضعيفة ويحقق التوازن بين المتعاقدين ، ويحد من مبدأ سلطان الارادة ، بحيث تنظم الالتزامات والحقوق التى يجوز انشاؤها بما لايدع مجالا لان تنفرد الارادة وتستبد ، بانشاء الحقوق وترتيب الالتزامات .

ولا يجب الوقوف عند حماية الأطراف الضعيفة بل يجب أيضا تعديل قواعد الملكية بحيث يمكن ان تقوم باداء وظيفتها الاجتماعية حتى لا تغدو مجرد حق مطلق يكون وسيلة لاستئثار البعض بقسط كبير من الثروة تحت ستار المشروعية ، بل يجب ان يكون هدف هذا الحق ـ فى مرده الأول والأخير ـ صالح الجماعة وهو ما يفتقر اليه القانون المدنى بوضعه الحالى .

(ب) قوانين الاصلاح الزراعى :

ان قوانين الاصلاح الزراعى لها مكان الصدارة ، باعتبارها من الركائز الأساسية الأولى التى اتخذتها الثورة لتحويل مجتمعنا على أسس جديدة توفر لكل فرد حياة تسودها الحرية والكرامة وتزيل ما فرضه عليه الاقطاع متحالفا مع الاستعمار من جمود اجتماعى ، وتخلف اقتصادى ـ واضطراب سياسى وقد تحقق عن طريق قوانين الاصلاح الزراعى عدة أهداف لا حاجة لترديدها للتعريف بها أو حتى مجرد الالماح اليها .. اذ هى فى نظر كل مواطن عربى ليست جزءا من المعالم البارزة لتاريخنا المعاصر ، أو بمثابة العمود الفقرى من الهيكل الاقتصادى والسياسى للأمة فحسب ـ بل هى ، ويحق روح يسرى فى كيانها ، ولا نبالغ اذا قلنا أن الخطوط العريضة لهذه القوانين ترتسم على ملامح التكوين البشرى والانسانى لأفراد المجتمع .

ومع ذلك كله نستطيع أن نقرر دون الوقوع فى حرج أن هذه القوانين وهو ما اثبته التطبيق العملى ـ لا زالت يعتورها بعض النقص ويشوبها بعض القصور اذ أنها على سبيل المثال لا الحصر :

١ ـ جعلت مكانا لذوى الاطماع من فلول اصحاب الملكيات الكبيرة فلم تكفل الاطاحة بها الى الحد الذى يمكن معه أن يستبدل بها أكبر قدر من الملكيات الصغيرة ، لذلك فان الأمر يقتضى اعادة النظر فى أحكام هذه القوانين وبخاصة الحد الأدنى للملكية .

٢ ـ أغفلت فرض ضرائب على الاستغلال الزراعى حتى الآن .. رغم تفاوت الدخول بتفاوت طريقة الاستغلال كيفا وكما . فالضريبة الموجودة حاليا هى ضرائب عقارية تفرض على الارض بصرف النظر عما تغله الأرض . لذلك ولتحقيق المساواة بين العاملين فى تحمل الأعباء التى تستلزمها خطة التنمية ـ يجب المسارعة الى فرض ضرائب على الاستغلال الزراعى لتدبير موارد مالية للخزانة العامة لمواجهة نفقات الخطة .

٣ ـ اخرجت منازعات الاصلاح الزراعى من اختصاص القضاء بنوعيه العادى والادارى ، مع ان سيادة القانون لا تتاتى الا أن يكون للقضاء كلمته الفاصلة ، وان يكون رقيبا على سلوك السلطة التنفيذية . وتصرفاتها ، وما تتخذه من اجراءات ضمانا وتأمينا للمجتمع ذاته من انحراف ممكن كان لهم شرف الجلوس على منصة القضاء ليحكموا بين الناس ، وليس لهم استقلال رجال القضاء ، وحصانتهم ، وكفالتهم ، وخبرتهم .

٤ ـ وفى قطاع الزراعة ـ وهى عماد الثروة ـ يجب أن تتضمن التشريعات منح سلطات لرئيس العمل تشمل اصدار قرارات لتنظيم الانتاج ودفع عجلته وكذا مكافأة عادلة على قدر الجهد والمبذول .

كما يجب أن تكون الزراعة على الدمة بكفاءة ادارية واقتصادية بغض النظر عن حل مشكلة البطالة فلا تكون الزراعة مجرد وسيلة للارتزاق ،

ومن ثم تصبح عبئا ثقيلا على الاقتصاد القومي يؤدى في المرد الأخير الى التماس المعونة في الخارج .

٥ ـ يجب أن تنص التشريعات نظاما يحدد المسئولية تحديدا واضح المعالم حتى ادنى المستويات وفي الوقت نفسه يبين الأغراض العاجلة والأهداف البعيدة المدى المرجوة في الانتاج .

كما يجب أن تتضمن الأحكام الخاصة بمعدلات الانتاج على أسس علمية ومعايير منضبطة ـ وذلك كله في اطار ميزانية مدروسة يراعى فيها بنوع خاص تخفيض التكاليف وعدم تجاوز البند .

ويتعين مكافأة كل من يسهم في هذا العمل بفكر خلاق مبدع يؤدى الى زيادة الانتاج أو تحسينه كما يتعين ان تتدرج المسئولية فتشمل كافة القيادات وتتناول مديرى القطاعات وكذا مديرى المناطق او المشروع .

ثانيا ـ قوانين الرقابة

تعددت اجهزة الرقابة في الدولة ، مع تشابه وظائفها وتداخل اختصاصاتها وكان من شان هذا التعدد ارتفاع تكاليف الرقابة ، واحتمال وجود التعارض ، بل نشوء النزاع بينها .. مما أدى الى عدم فاعليتها في تحقيق الرقابة الموضوعية فالجهاز المركزى للمحاسبات ، مثلا ، لايزال قائما بدوره التقليدى في الرقابة بعد الصرف ، فهو يقوم بمراقبة مستندية فقط بمعنى انه اذا كانت المستندات ـ صحيحة فلا اعتراض لديه ، مهما كان المشروع أو العمل الذى تم فيه غير منتج ، اقتصاديا ، او كان تنفيذه قد تم بطريقة خاطئة .

وجهاز الرقابة الادارية لا يحرك ساكنا الا اذا وقعت مخالفة أو حدث انحراف اما ان يتحرك ايجابيا من تلقاء نفسه فهذا أمر بعيد الاحتمال .

وجهاز وزارة الخزانة المختص بالرقابة المالية المستندية قبل الصرف لا يعنيه في كثير او قليل ، سوى المستندات .. والأوراق فقط لاغير .

وكافة انواع الرقابة الأخرى تكاد تدور في هذا الفلك لاتجاوزه انما الرقابة المجدية الفعالة في نظرنا فيجب أن يكون أساسها البحث عن نجاح المشروع أو العمل محل الرقابة ، والتأكد من مدى تحقيقه لأهداف الخطة الموضوعة ، اما الاكتفاء بمراجعة ومراقبة المستندات أو التنقيب عن المخالفات فذلك كله زبد على السطح في حين ان الأمر يتطلب تعمقا في جوهر العمل .. فيكون ـ تسليط الرقابة الى المشروع ، من حيث تقييم أدائه للعمل .. ومن حيث تنفيذه للخطة ، وتحقيق الأهداف المحددة فيها .. ويجب في هذا الصدد اتخاذ الانتاجية كمؤشر أو معيار لنجاح المشروع أو فشله دون الاستناد الى مؤشرات أخرى كزيادة الربح اذ قد يكون مردها زيادة الاستثمارات أو وجود احتكارات .

ثالثا ـ سيادة حكم القانون

يجب ان يسود مبدأ المشروعية في جميع الظروف والأحوال ، بمعنى أن تخضع الدولة بكافة سلطاتها بحيث لا تكون أعمالها وتصرفاتها وقراراتها صحيحة وملزمة الا بقدر التزامها حدود القانون الذى تعيش الجماعة في ظله حتى تصبح الحكومة قانونية لا حكومة رجال على حد تعبير شائع في الفقه المعاصر .

والضمان الحقيقي لهذا المبدأ هو قيام مبدأ آخر مكمل له مؤداه التسليم لسلطة خاصة مستقلة عن السلطة السياسية في الدولة تقوم بمهمة التحقق من احترام السلطات العامة في الدولة لمبدأ المشروعية بعناصره المختلفة .. وبعبارة أخرى انتهى فقه القانون العام الى أن الرقابة القضائية هي الوسيلة الفعالة لحماية مبدأ المشروعية .

واذا كانت هذه الرقابة القضائية على قدر من الأهمية فان التطور السياسى والاجتماعى وزيادة تدخل الدولة لتحقيق الرخاء العام يضاعف أهمية هذه الرقابة ومدى الحاجة اليها .

ومؤدى هذا ان يكون للقضاء سلطة عليا ورقابة فعلية على نشاط كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية **ومن ثم لا ينبغى أن تصدر قوانين بتحريم عرض المنازعات على القضاء لأن في هذا اخلالا بمبدأ يتعلق بحرية أساسية للفرد .. ولذلك فانه يجب في نظرنا فتح الأبواب على مصاريعها افساحا لمجال التقاضى وليكون القضاء اداة فعالة**

لارساء العدالة وتحقيق الطمانينة والاستقرار لكافة الأفراد مع وضع الضوابط اللازمة لخضوع الدولة لحكم القانون باستثناء أحوال الضرورة القصوى التى تقتضيها مصلحة الدولة العليا .. اما فى غير ذلك كطعون الأفراد على أى قرار من قرارات السلطة التنفيذية فيجب أن يكون خاضعا لرقابة السلطة القضائية .

والنتيجة الحتمية للأخذ بمبدأ المشروعية هو الغاء كافة القوانين التى تحجب عن القضاء رقابته والأمثلة عديدة لا حصر لها .

ولا يبقى بعد ذلك الا أن نؤكد ضرورة تبسيط اجراءات التقاضى مع اعطاء الرئيس المباشر الحق فى معاقبة مرتكب المخالفة على وجه منجز وبطريقة حاسمة .

أما بالنسبة للمتابعة فيتعين تركيزها فى أقل عدد ممكن من الجهات بل وقصرها على ادارة المؤسسة حتى يتفرغ العاملون للانتاج منعا لضياع الوقت والجهد اذا ما انصرفوا الى الدفاع عن انفسهم على حساب الانتاج .

رابعا ـ تنظيم وادارة القطاع العام

الواقع ان الاخذ بنظام المؤسسات العامة كوسيلة لادارة القطاع العام هو أمر مرغوب فيه .. الا انه يؤخذ على هذا النظام انه ساير الطريقة العادية لادارة المشروعات الخاصة وهى وجود مجلس ادارة ومدير ـ بديلا عن عضو مجلس الادارة المنتدب ـ واتباع هذه الطريقة كشف ـ بالتطبيق العمل ـ عن ثغرات منها :

١ ـ عدم فاعلية مجلس الادارة .. ومرجع ذلك الى تشكيله من اعضاء يمثلون وزارات ومصالح مختلفة تتصل بعمل المؤسسة ، سواء من قريب أو بعيد ، ولكن هؤلاء الأعضاء مشغولون بأعباء وظائفهم الأصلية فهم أبعد ما يكونون عن ظروف المؤسسة واحوالها وطبيعة عملها اليومى مما يؤدى فى واقع الأمر الى عدم قدرتهم على الحكم حكما صحيحا فيما يعرض للمؤسسة من مشاكل ومن ثم لا يكون المجلس بهذا الشكل قادرا على تأدية الدور المطلوب منه وهو دور ، قيادى فى القمة باعتباره السلطة المهيمنة على المؤسسة .. بحكم القانون .. وهكذا يصبح صورة لا حياة فيها .. الا ان يجتمع مرة كل شهر للتصويت .

لذلك لا مناص من الغاء هذا النظام المتداعى .. والاكتفاء بتعيين المدير الفرد مع تحويل مجلس الادارة الى مجلس استشارى يضم خبراء فى النواحى المختلفة لنشاط المؤسسة ، يستطلع رأيهم الفنى ويتعين ذكر الأسباب عند عدم الأخذ به .. ولكن لا يكون لهم اية سلطة فى الادارة ـ وسيساعد على نجاح هذا النظام الجديد الأخذ ايضا بنظام الرقابة الموضوعية التى سبق أن تحدثنا عنها فى البند الثانى .

٢ ـ وجود تعارض وتنازع كبيرين بين وظيفتى رئيس مجلس الادارة والمدير العام بالمؤسسة والواقع ان وجود هاتين الوظيفتين معا لا داعى له ويتعين الاكتفاء باحدهما ضمانا لحسن سير المرفق وانتظام العمل به دون تضارب فى الاختصاصات أو تداخل بينهما مما يؤدى الى النزاع وتنازع السلطة أو يطغى احدهما على الآخر او تطفو رواسب اجتماعية وعقد خلقية مظهرها التكتل الحزبى داخل المؤسسة مما يؤدى بالتالى الى الانقسام والمشاحنة ويعود أثر هذا كله وينعكس على الكفاية الانتاجية .. فضلا عن ردود الفعل الاخلاقية وانهيار القيم والمبادىء او يكتفى بالرقابة السياسية للوزير المختص .

٣ ـ أما فى الشركات التابعة للمؤسسات العامة فان مجالس الادارة فيها ـ وهى أيضا السلطة العليا المهيمنة على كافة شئونها بحكم القانون .. **تشكل من كبار موظفى الشركة بعضهم بحكم وظائفهم وبعضهم بالانتخاب .. والواقع أن هذه المجالس لا اثر لها بل اصبحت عبئا على الانتاج ـ ذلك لأن لرئيس مجلس الادارة سلطات يباشرها مستقلا عن المجلس .**

وبحكم كون اعضاء المجلس موظفين خاضعين له بوصفه الرئيس الادارى ، للشركة فانهم قد ينصاعون لرايه ولا يخرجون على ارادته الأمر الذى يحتم اتباع احد طريقين اما الغاء هذه المجالس والاكتفاء بمدير فرد للشركة او تحويل هذه المجالس الى هيئات استشارية فقط دون أن يكون لها سلطة فى الادارة .

خامسا ـ اللوائح المالية

الملاحظ ان اللوائح المالية فى الدولة سواء تلك التى تنظم طرق الشراء والبيع أو تلك التى تنظم الحسابات والميزانية .. قد وضعت منذ زمن بعيد بل ان اللائحة المالية للميزانية والحسابات وان كانت بعض احكامها مستندة الى تشريع ، الا ان الغالبية العظمى منها مجهولة المصدر ، مما نستطيع معه القول بأن هذه اللائحة لا سند لها من القانون ، فهى اذن تفتقر الى الأساس التشريعى الذى تستمد منه قوتها الملزمة .. ومع ذلك فما زالت هذه اللوائح عملا سارية حتى الآن وعلى الرغم من أن قانون المؤسسات العامة لم يلزمها باتباع هذه اللوائح فى تصرفاتها ، الا انها جميعا وبدون استثناء ترجع اليها وتاخذ بها خشية الوقوع فى خطأ ، وتفاديا للمساءلة وفى رأينا انه يجب اعادة النظر فى هذه اللوائح فى ضوء الأسس الآتية :

١ ـ منح مزيد من الثقة للعاملين على مختلف مستوياتهم .. وذلك ان الثقة تولد فى نفوس العاملين حرية التصرف والابتكار ، ومواجهة المشكلات اليومية المتجددة والتى لا يمكن التنبؤ بها ، مواجهة صريحة جريئة سريعة ، دون التقيد بالحصول سلفا على الاذن بالتصرف أو الموافقة عليه .. وبعد ذلك الحساب العسير على قدر الثقة الممنوحة .

٢ ـ تبسيط الاجراءات الروتينية العميقة التى تتبع فى الشراء والبيع والتصرف .

٣ ـ انشاء نظام للتعامل بين جهات القطاع العام تمنع فيه اجراءات المزايدة أو المناقصة وهو من وسائل الاقتصاد الراسمالى ـ يستهدف الربح اساسا فيجب ازالته من التعامل تمشيا مع روح الاشتراكية .

سادسا ـ العاملون

لن نتعرض هنا للقوانين واللوائح التى تتناول مشاكل العاملين على اختلاف انواعهم وطوائفهم وشئونهم الوظيفية على تعدد جوانبها منذ بدء التعيين حتى انتهاء الخدمة ولكن نود أن نبدى ملاحظة عابرة وهى أن كافة هذه القوانين واللوائح متشابهة متماثلة الى حد انها تردد نفس الأحكام بذات الترتيب بل بعين العبارات لذلك فانه من الأفضل توحيد هذه القوانين واللوائح وهو اتجاه تمليه ابسط قواعد المساواة فى المعاملة وتوجيه مبدا تكافؤ الفرص .

نحن سنكتفى فى هذا الصدد بالحديث عن طائفة تستوقف رجل القانون كما تستوقف كل مشتغل بالعلوم الاجتماعية والانسانية الا وهى طائفة عمال التراحيل التى لقيت الامرين فى العهود السابقة على الثورة ، فالصورة لا تعدو ان تكون عملا فى ظروف قاسية واجرا زهيدا لايسد الرمق .. وعلى الرغم من استحداث اصلاحات عديدة فى شأنهم وفى مقدمتها تكوين نقابة لهم واقصاء الاستغلال عنهم باشتراك الحكم المحلى فى تشغيلهم بمعرفته بدلا من المتعهدين وانشاء معسكرات لايوائهم الا انهم مازالوا دون المستوى اللائق بهم وآية ذلك انهم يدخلون فى عداد مستلزمات الانتاج يستوى شانهم فى ذلك مع الجرارات والاسمدة دون احتفال بانهم قوة بشرية يجب ان تتوافر لها كل مقومات الحياة الكريمة . لذلك واستهداء اليوم الذى يمتلكون فيه قطعة من ارض وطنهم .. يجب الغاء نظام جلب عمال التراحيل للعمل على النحو المعمول به حاليا ، وتحرير عقد مع كل عامل زراعى بمقتضاه تخصص له مساحة من الأراضى المستصلحة ومسكن لائق على أن يقوم بالعمل فى الأرض مقابل أجر خلال مدة الاستزراع وفى حالة انتهاء هذه المدة ووصول الأرض الى مرحلة الانتاج الجدية تملك له طبقا للقواعد المنظمة للتمليك ـ

بذلك نتغلب على الظروف القاسية التى تمر بعامل الترحيلة حين يغادر قريته وأهله ويعمل فى جهة نائية وبذلك أيضا تقلل من تكاليف الاستزراع لأن قيام العامل بالعمل ومعه أسرته فى النظام الجديد على رجاء التملك سيكون أكثر فعالية لأنه يشعر ان كل قطرة من العرق الذى سيبذله سوف يعود عليه بالخير .. ممثلا فى أجر مناسب فى فترة الاستزراع ثم ملكية قطعة من الأرض له ولأولاده من بعده ... وهذا فى نظرنا أسمى وأعظم نوع من الرفاهية الاقتصادية ويحقق أحد جناحى الحرية وهو عدالة التوزيع .

ولا يفوتنا أيضا أن تؤكد ضرورةتوفيرالامكانيات اللازمة لاستقرار العاملين فى المناطق النائية من حيث اقامة المساكن اللائقة وتوفير الرعاية الصحية والتعليم ووسائل الترفيه والمرافق العامة كالمياه والانارة على أن يساهموا جزئيا فى تكاليف هذه الخدمات والمرافق .

وثمة عامل هام وهو وجوب العمل على تثقيف العاملين ثقافة اشتراكية وبصفةمستمرة على جميع المستويات حتى يكونوا حراسا امناء لا يعملون تحت وازع من خوف أو يقترفون مخالفات مالية أو ادارية تؤثر على فعالية الوحدة الاقتصادية .

بعض المقترحات :

لا يبقى بعد ذلك الا أن نجمل بعض المقترحات الايجابية المستمدة مما جاء فى ثنايا هذه المحاولة السريعة دون مراعاة أو التزام لترتيب معين بحسب أهميتها وهذه المقترحات هى : ـ

١ ـ لا يكفى مجرد تعديل التشريعات الموقوتة للنظم الاشتراكية ، بل لا بد من الاجهاز عليها عن طريق اسقاطها ، مع اقامة بنـاء تشريعى متكامل ومتجانس يضم نظرية عامة لاشتراكيتنا ، وتجميع مواده واحكامه فى مجموعات قانونية يسهل الرجوع اليها بتركيزها مع تبسيطها بما يتفق مع مجتمعنا الديمقراطى الاشتراكى .

٢ ـ الالتفات عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، بالحد من مبدأ سلطان الارادة حماية للاطراف الضعيفة وينبنى على ذلك جعل حق الملكية وظيفة اجتماعية باجلى معانيها .

٣ ـ العمل دائما على توزيع اكبر قدر من الملكيات الصغيرة ـ حتى ولو اقتضى الأمر اعادة النظر فى الحد الأدنى للملكية .

٤ ـ فرض ضرائب الاستغلال الزراعى وجعلها تصاعدية حسب زيادة الدخول نتيجة التفاوت فى غلة الأرض .

٥ ـ اختصاص القضاء العادى والادارى بمنازعات الاصلاح الزراعى مع تبسيط التقاضى .

٦ ـ جعل الرقابة على المشروع رقابة موضوعية لا تقف عند حد المراجعة المستندية بل تمتد الى جوهر العمل ذاته من حيث تقييم ادائه وكذا من حيث طريقة تنفيذه ، وتحقيقه للخطة واهدافها ، والمسئوليات ومعدلات الانتاج وخفض التكاليف .

٧ ـ سيادة مبدأ الشروعية فى جميع اعمال وتصرفات وقرارات السلطة التنفيذية وتمكين الرقابة القضائية من حماية هذا المبدأ .

٨ ـ العودة الى نظام المدير الفرد فى ادارة المؤسسات العامة او الشركات يعاونه مجلس استشارى فى النواحى الفنية دون أن يكون له سلطة فى الادارة .

٩ ـ اطراح كافة القيود من اللوائح المالية التى تفترض عدم الثقة وتبسيط الاجراءات الروتينية .

١٠ ـ توحيد قوانين العاملين فى الدولة على اختلاف طوائفهم اذ لا محل للتفرقة بين طبيب او مهندس او محام او محاسب او كاتب يعمل فى وزارة وآخر يعمل فى مؤسسة او هيئة عامة فكل منهم يقوم بالخدمة فى مرفق عام تنفق عليه الدولة .

١١ ـ القضاء التام على نظام عمال التراحيل وتحرير عقد استزراع او تاجير ثم تمليك قطعة أرض لكل عامل زراعى .

الحصانة القضائية الدولية

للدكتور فؤاد رياض

أستاذ القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق جامعة القاهرة

موضوع الحصانة القضائية للدولة أو بعبارة أخرى مشكلة اعفاء الدولة الأجنبية من الخضوع للقضاء الوطنى موضوع له أهمية حيوية فى المعاملات الدولية .

فبالرغم من ان الحصانة القضائية للدولة ، ليست بالفكرة الجديدة ، الا ان هذا الموضوع ، قد اتسم فى الوقت الحالى بأهمية متزايدة ، نظرا لاتساع نطاق نشاط الدولة فى العصر الحديث ، فقد أصبحت الدولة تساهم بنصيب وافر فى الحياة الاقتصادية التجارية للمجتمع الدولى بشكل لم يعهد له مثيل من قبل .

ومما زاد هذه المشكلة تعقيدا ، ان الدولة لم تعد تكتفى بالتدخل بطريقة مباشرة فى المجال الاقتصادى والتجارى ، بل كثيرا ما تلجأ الى طريقة غير مباشرة ، وذلك عن طريق تأميم المشروعات الخاصة المملوكة للافراد وتحويلها من الملكية الفردية الى الملكية الجماعية ، أو عن طريق انشاء مشروعات عامة تملك الدولة كل أو معظم رأسمالها .

ولما كانت هذه المشروعات المؤممة أو العامة تخضع من ناحية الهيمنة ، للدولة التى تتملكها ، ومن ناحية أخرى تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن هذه الدولة ، فقد احتدم الخلاف حول مدى امكان شمول هذه المشروعات العامة بالحصانة القضائية التى قد تتمتع بها الدولة ذاتها :

هل يجب ان تمتد حصانة الدولة الى هذه المشروعات ، باعتبارها مشروعات مملوكة للدولة وخاضعة لرقابتها ؟ ؟ ، أم هل يتعين اخراج هذه المشروعات من نطاق حصانة الدولة نظرا لما تتمتع به من شخصية قانونية مستقلة ؟

ولا يخفى ما لهذا الموضوع من اهمية خاصة بالنسبة للجمهورية العربية ، حيث تبوأت المشروعات العامة والمشروعات المؤممة مكان الصدارة فى الحياة الاقتصادية والدولية على حد سواء .

وسنحاول أن نتعرض أولا ، لما يجرى عليه العمل بالنسبة لحصانة الدولة الأجنبية ، فاذا ما انتهينا من بحث هذه النقطة ، انتقلنا الى بحث امكان امتداد الحصانة القضائية للدولة الى المشروعات العامة والمشروعات المؤممة المملوكة لها .

كان المبدأ السائد فى مختلف الدول ، حتى أوائل القرن العشرين ، هو تمتع الدولة الأجنبية باعفاء مطلق من الخضوع لقضاء المحاكم الوطنية فى جميع المنازعات التى تكون طرفا فيها .

وقد قيل فى تبرير مبدأ الحصانة المطلقة للدولة بعدة أسانيد أهمها مبدأ سيادة الدولة فسيادة الدولة واستقلالها يتنافيان مع امكان خضوعها بأية صورة من الصور لسلطان القضاء فى دولة أخرى ، فمقاضاة دولة أمام محاكم دولة أخرى ، ينطوى على انتهاك لسيادتها ، ومساس باستقلالها .

وهناك اعتبارات ذات صبغة عملية ، دعت فى فى الواقع الى القول بوجوب اعفاء الدولة من الخضوع لقضاء الدولة الأخرى ، فالحكم الذى قد تصدره المحاكم الوطنية ضد الدولة الأجنبية سيكون غير قابل للتنفيذ على اموال الدولة الأجنبية ، ذلك ان تنفيذ الأحكام قد يستلزم الالتجاء الى القوة الجبرية ، ولا يستساغ ان تستعمل هذه القوة ضد دولة اجنبية ، اذ قد يؤدى ذلك الى تهديد السلم والأمن الدولى .

غير أن مبدأ الحصانة المطلقة للدولة ، اخـذ يتزعزع نتيجة لاتساع دور الدولة وقيامها باعمال تخـرج عن اطار نشـــاطها التقليدى ، وليس من الانصاف ان نسمح للدولة الأجنبيـة بالتعامل مع الأفراد والدخول معهم فى معاملات تجارية مــع حرمان هـــذه الأفراد فى الوقت ذاته من الضمان الأساسى اللازم لحماية حقوقهم وهو حق الالتجاء الى قضائهم الوطنى .

لذلك أخذت الكثير من الدول تحيد تدريجيا عن مبدأ الحصانة المطلقة للدولة ، وقــررت قصر هذه الحصانة على بعض أنواع النشاط الذى تمارسه الدولة دون البعض الآخر .

غير أن القضاء فى هذه الدول ، اختلف حــول المعيار الواجب الاتباع ، لتحـديد أنواع النشاط الذى يتعين بالنسبة لهــا اعفاء الدولة الأجنبية من الخضوع للقضاء الوطنى .

وقد كان أول معيار لجا اليه الفقه والقضاء ، للحد من حصانة الدولة الأجنبية ، هو وجوب التفرقة بين شخصية الدولة ، كسلطة صـاحبة سيادة ، وشخصيتها كفرد عادى : فاذا ظهرت الدولة الأجنبية فى المنازعة كسلطة صاحبة سيادة امتنع على القضاء الوطنى النظـر فى المنـازعة ووجب اعتبار الدولة الأجنبية ، فى مثل هذه الحالة ، متمتعة بالحصانة ، اما اذا ظهرت الدولة الأجنبية فى المنازعة كشخص عادى ، فلا تتمتع بالاعفاء من القضاء الوطنى وتختص المحاكم الوطنية بالنظر فى الدعوى المرفوعة عليها ، كما لو كانت دعوى مرفوعة على فرد عادى .

وقد برز هذا المعيار بصفة خاصة فى القضـاء المصرى ، ومن الأحكام الشهيرة فى هذا الصدد حكم أصدرته محكمة الاستئناف المختلطة سنة ١٩٤٢ فى دعوى رفعت ضـد حـكومة الانتداب بفلسطين وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن احد المسافرين أصيب بأضرار نتيجة لوقــوع بعض الأمتعة على رأسه أثناء سفره بخطوط سكة حديد فلسطين التى تديرها هذه الحكومة ، وقد طالب المدعى بالتعويض من حكومة الانتداب ، باعتبارها مسئولة عن اهمال مستخدميها فى ربط الأمتعة ، مما أدى الى وقــوع الحادث . وقد دفعت حكومة فلسطين بالحصانة ، غير أن القضاء المختلط رفض هذا الدفع تأسيسا على ان الحكومة عند ادارتها للسكك الحديدية ، لم تتصرف باعتبارها سلطة صاحبة سيادة ، وأنهــا ظهرت بمظهر الفرد العادى الذى يتعين اخضاعه لولاية القضاء .

وقد انتقد هذا المعيار ، نظرا لقيامه على فكرة غير سليمة وهى فكرة ازدواج شخصية الدولة : فمن غير المقبول ان يكون للدولة شخصيتان ، شخصية باعتبارها سلطة عامة واخرى باعتبارها فرد عادى ، فشخصية الدولة فى الواقع واحدة لا تتجزأ .

لذلك لجا القضاء الى تقرير الحصانة القضائية للدولة ، ليس على اســاس اختلاف الصفة التى تظهر بها الدولة فى النزاع ، وانما على أساس طبيعة العمل الذى ثار النزاع بشأنه .

فاذا كان العمل الذى قامت به الدولة الأجنبية، يعد عملا من أعمال السيادة ، امتنع على القضــاء الوطنى النظر فى النزاع .

أما اذا كان العمل الذى قامت به الدولة الأجنبية يعد من أعمال الادارة العادية التى لا تتصل بالسلطة العامة ، جاز للمحاكم الوطنية النظر فى النزاع .

غير ان هذا المعيار يعيبه عدم الدقة لصعوبة التمييز أحيانا بين التصرفات التى تعتبر من أعمال السيادة ، وتلك التى تعتبر من أعمال الادارة العادية

وقد اعتبرت بعض المحاكم ، تصرفات معينة من أعمال السيادة بينما اعتبرت محاكم أخرى تصرفات شبيهة بها من أعمال الادارة .

فقد حدث مثلا ان رفعت سيدة دعوى ضـد الجمهورية العــربية المتحدة فى سنة ١٩٦٠ أمام المحاكم السويسرية بشـأن ايجار مســكن للبعثة الدبلوماسية العــربية بفينا ، ودفعت الجمهورية العربية بالحصانة ، غير ان المحاكم الســويسرية رفضت هذا الدفع باعتبار ان عقــد ايجار السكن يعتبر من أعمال الادارة العادية ، وليست من أعمال السلطة العامة التى تخرج من ولاية القضاء .

وذلك فى حين ان المحاكم الغربية أصدرت حكما عكسيا فى دعوى متعلقة بعقد شراء سجاير ، أبرمته دولة فيتنام لجيشها ، اذ قبلت المحكمة دفع دولة فيتنام بالحصانة ، باعتبار ان عقد الشراء هـذا ، يعتبر عملا من أعمال السلطة العامة .

وقد اتجه الفقه الحديث فى تحديد حصــانة الدولة الى أعمال معيار جديد مقتضاه وجوب معاملة الدولة الأجنبيــة ، نفس المعاملة التى يعامل بهـا القاضى الوطنى دولته ذاتها ، أى انه يتعين البحث فى هذه الحالة عما كان يمكن ان يفعله القاضى الوطنى لو كانت نفس الدعوى مرفوعة ضد دولته هــو ، وبعبارة أخرى ، يتعين على القاضى الا يخص الدولة

الأجنبية بمعاملة تختلف عن تلك التى يعامل بهـا دولته .

فاذا ما تبين للقاضى الوطنى أنه كان سيمتنع عن نظر المنازعة ، اذا كانت دولته طرف فيها امتنع عليه النظر كذلك فى الدعوى المماثلة المرفوعة ضـد الدولة الأجنبية ، أى تعين عليه القضـاء بحصانة الدولة الأجنبية .

أما اذا اتضح للقاضى الوطنى ان المنازعة كانت ستدخل فى ولايته ، اذا كانت دولته نفسها طـرفا فى النزاع جاز له الاختصاص بنظر الدعوى المماثلة التى تكون الدولة الأجنبية طرفا فيها ، أى تعين فى هذه الحالة رفض الحصانة للدولة الأجنبية .

غير أن هذا المعيار معيب بدوره ، ذلك ان اعفاء الدولة الأجنبية من الخضوع للقضـــاء الوطنى ، لا يجب أن يرتبط بالمعاملة التى تلقاها الدولةالوطنية من قضائها ، فالاعتبارات المهيمنة على عدم اختصاص القاضى بنظـر المنازعة ، ليست واحـدة فى كلتا الحالتين : فالواقع أن عدم خضوع بعض أعمال دولة القاضى للسلطة القضـائية ، يرجـع الى اعتبارات مستمدة من مبدأ بين سلطات الدولة ، وذلك فى حين ان اعفاء الدولة الأجنبية من الخضوع للقضـاء الوطنى ، يرجع الى اعتبارات تتصل بكيان المجتمع الدولى بأسره .

وبالرغم من ان الاتجاه الحديث فى غالبية الدول، يميل الى الحد من الحصـانة القضـائية للدولة الأجنبيـة ، الا ان بعض الدول ، لا زالت تتمسك بوجوب تمتع الدولة بحصانة مطلقة امام قضـاء الدول الأخرى ، ويتزعم هذا الفريق ، دولتان من الدول الكبرى ، هما الاتحاد السوفيتى من ناحية ، والمملكة المتحدة من ناحية أخرى .

والواقع ان استمرار الاتحاد الســوفيتى فى التمسك بالحصانة المطلقة للدولة ، مرجعه الوضع الخاص الذى يتميز به الاتحاد السوفيتى فى المعاملات الدولية ، فمن المعلوم ان هذه الدول تقوم باحتكار التجارة احتكارا تاما ، ومن ثم فمن مصلحتها المطالبة بالحصانة المطلقة حتى تكون فى تأمين من الخضوع للقضاء الأجنبى ، بالنسبة لكافة الدعاوى التى ترفع عليها بمناسبة مباشرتها لنشاطها التجارى .

أما تمسك المحاكم البريطانية بنظام الحصـانة المطلقة فمرجعه تأثر النظام الانجليزى بفكرة المجاملة الدولية التى تجيز عـدم اخضاع الدولة الأجنبية لسلطان القضاء الوطنى ، هذا فضلا عن أن النظـام القضائى البريطانى ، يقوم على فكرة السابقةالقضائية بمعنى ان القاضى يتعذر عليه أن يحيد عما استقر عليه القضاء فى الماضى ، وقد أدى ذلك الى استمرار اخذ القضاء البريطانى بمبدأ الحصانة المطلقة للدولة بالرغم من عدول الكثير من الدول الأخرى عن هـذا المبدأ .

ويبدو لنا أن الخلاف القائم حول مدى حصانة الدولة الأجنبية ، انما مرجعه عدم صحة الأســاس الذى قيل به فى تبرير هذه الحصانة .

ففكرة السيادة التى قام عليها مبدأ الحصانة أساسا ، هى فى الواقع سلاح ذو حدين ذلك انه اذا نظرنا الى فكرة السيادة من وجهة نظـر الدولة ، لأمكننا القول فعلا بوجوب تمتـع الدولة الأجنبية بحصانة قضائية مطلقة وعدم خضوعها بأى حال من الأحوال للقضاء الوطنى .

أما اذا نظرنا الى فكرة السيادة من وجهة نظر القاضى لأدى ذلك الى نتيجة عكسية فسيادة دولة القاضى تقتضى وجوب خضوع جميع المنازعات التى تثور داخل أقليم دولة القاضى لسلطانه الاقليمى ، فاذا ما حرمنا القضاء الوطنى من النظر فى المنازعات التى تثور فى أقليم دولته ، بحجة أن هناك دولة اجنبية طرف فى النزاع ، لكان فى ذلك بلا شك ، اهدار لسيادة دولة القاضى على أقليمها .

والرأى عندنا أن تحديد مدى حصـانة الدولة القضائية ، أو بعبارة أخرى تحديد مدى اختصاص محاكم الدولة بنظر الدعاوى المرفوعة ضد الدولة الأجنبية ، يجب أن يتم وفقا للأساس الذى تقوم عليه مختلف حلول القانون الدولى الخاص فى الفكر الحديث ، فالحلول التى يضعها هذا القانون تقوم الآن على تحقيق التناسق بين النظم القانونية المختلفة أو بعبارة أبسط تقوم على فكرة التعايش المشترك بين الدول .

وقد أدى اعمال هـذه الفكرة فى مجال تنازع القوانين الى تطبيق القاضى الوطنى لقانون الدولة الأجنبيـة ، بدلا من القـانون الوطنى ، كلما كانت

العلاقات القانونية أكثر تعلقا بالنظام القانونى الأجنبى ، منها بالنظام القانونى الوطنى .

ويمكن فى الواقع اعمال نفس هذه الفكرة بالنسبة للحصانة القضائية للدولة ، فيتعين فى رأينا على القاضى الوطنى الامتناع عن الفصل فى المنازعات التى تكون الدولة الأجنبية طرفا فيها كلما كانت المنازعة وثيقة الصلة بهذه الدولة .

ولكن متى يعتبر النزاع وثيق الصلة بالدولة الأجنبية بحيث يتعين على القاضى الوطنى التخلى عن نظر المنازعة ؟ .

من غير المستساغ بطبيعة الحال ، أن نعتبر مجرد كون الدولة الأجنبية طرفا فى النزاع مبررا كافيا لتخلى القاضى الوطنى عن نظر الدعوى .

ويبدو لنا انه لكى يعتبر نزاع ما وثيق الصلة **بالدولة الأجنبية يتعين ان يكون هذا النزاع متعلقا بامر وظائف الدولة الأجنبية ، فاعمال فكرة التعايش المشترك بين الدول تقتضى وجوب اعفاء الدولة الأجنبية من الخضوع للقضاء الوطنى بالنسبة للمنازعات المتعلقة بوظائفها ، أما المنازعات التى لا تتصل بقيام الدولة الأجنبية بأحدى وظائفها ، فيبدو لنا انه ليس هناك ما يبرر اخراجها من ولاية القضاء الوطنى ، اذ لن يكون ثمة مساس بكيان الدولة الأجنبية فى اخضاع هذه المنازعة للقضاء الوطنى .**

ولما كان امتناع المحاكم الوطنية عن نظر الدعاوى المرفوعة على الدولة الأجنبية انما مرجعه عدم الرغبة فى التدخل فيما يعتبر من صميم وظائف الدولة الأجنبية ، فانه من المنطق أن نرجع الى النظام الاقتصادى والسياسى فى الدولة الأجنبية لمعرفة ما اذا كان النشاط محل النزاع يدخل فى الاطار الوظيفى للدولة الأجنبية ، فالنظام الاقتصادى والسياسى لكل دولة هو الذى يحدد ما يدخل فى نطاق وظائفها ، فالدول ذات النظم الاشتراكية تدخل فى نطاق وظائفها نواح من النشاط لا تعد كذلك فى الدول ذات النظم الراسمالية .

فاذا كان النظام القانونى للدولة الاجنبية لايعتبر النشاط محل النزاع داخلا ضمن وظائف الدولة انتفى الحكم من امتناع القاضى الوطنى عن نظر المنازعة ، اذ ان المقصود من الحصانة هو تمكين الدولة الأجنبية من أداء ما تعتبره هى جزء من وظائفها .

غير انه لما كان امتناع القاضى الوطنى عن نظر منازعة تدخل أصلا فى اختصاصه يعتبر حدا من نطاق الولاية القضائية لدولته ، فمن غير المستساغ اخضاع مثل هذا التحديد لما تقرره الدولة الاجنبية وحدها ، بل يتعين اشراك النظام القانونى لدولة القاضى فى هذا التحديد ، وليس المقصود باشراك نظم دولة القاضى فى هذا التحديد أن يكون النشاط محل النزاع داخلا ضمن وظائف الدولة وفقا لكل من نظامى دولةالقاضى والدولةالاجنبية ، فاختلاف انظمة الدول من الامور المسلم بها فى المجتمعالدولى الحالى ، ومن ثم فالاعتداد بالاختلاف بين هذه النظم فى جميع الحالات من شأنه القضاء على فكرة الحصانة القضائية للدولة قضاء تاما .

لذلك يتعين فى رأينا عدم رفض تقرير الحصانة الا فى حالات التعارض الصارخ بين نظام دولة القاضى ونظام الدولة الاجنبية ، وذلك تحقيقا لفكرة التعايش المشترك السابق الاشارة اليها .

نخلص مما تقدم انه فيما يتعلق بالحصانة القضائية للدولة الاجنبية يتعين فى راينا على القضاء الوطنى الامتناع عن نظر المنازعات التى تكونالدولة الاجنبية طرفا فيها اذا اتصل النزاع باحدى وظائف الدولة الأجنبية طالما لم يكن هناك تعارض صارخ بين وجهتى نظر الدولتين .

فاذا ما انتهينا من تحديد مدى حصانة الدولة الأجنبية أمام القضاء الوطنى ، انتقلنا الى بحث مدى تمتع المشرعات العامة المملوكة للدولة

بالحصانة القضائية والفصل فى هذا الموضوع يعتبر فى الواقع من أدق الأمور التى تواجه القضـــاء فى مختلف الدول ، ويرجع صعوبة هذه المشـكلة الى الطبيعة المركبة التى تتصف بها المشروعات العامة ، فالمشروعات العـامة كما سبق أن ذكـرنا تتملكها الدولة ، اما عن طريق التاميم واما عن طريق انشاء مشروعات جديدة ابتداء ، غير أن هذه المشروعات من ناحية أخرى تتمتع بشخصية قانونية قائمـة بذاتها ومستقلة عن شخصـية الدولة التى تنتمى اليها ، فهذه المشروعات تستطيع التعاقد باسـمها الخاص كما انها تتحمل مسئولية التزاماتها .

وقد ادت هذه الطبيعة المركبـة للمشروعات المؤممة والمشروعات العامة الى اثارة الجدل حـول مدى امكان تمتع هـــذه المشروعات بالحصـــانة القضائية .

هل يعتبر تملك الدولةللمشروع العام وهيمنتها على ادارته مسوغا كافيا لشمول المشروع العـــام بالحصانة التى تتمتع بها الدولة ؟ .

ام هل تعتبر اســـتقلال الشخصية القانونية للمشروع العام عن شخصية الدولة سببا كافيـــا لحرمانه من أية حصانة قضائية ؟ .

ذهب قضاء الدول فى هذا الصدد ، مـذاهب شتى :

قرأت بعض المحاكم ان اهم ما يميز المشـــروع العام أو المؤمم هو تمتعه بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة التى ينتمى اليها ، ومن ثم قررت عـدم امكان شموله بالحصانة القضائية ، وقـــد قضت المحاكم الألمـانية والسويسرية بذلك فعلا فى احكامها الحديثة ، اذ رفضت الحصانة لبنوك مملوكة لدول أجنبية تأسيسا على ان هذه البنوك تتمتع بشخصية قانونية قائمة بذاتها .

واتجهت بعض المحاكم الأخرى الى الاعتـداد بالغرض الذى يقوم المشروع العام بتحقيقه ، فقررت منح الحصانة للمشروع العام الذى قصد من انشائه تحقيق غاية وطنية بغض النظر عن تمتعه بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة التى انشأته ، وقد برز هذا المعيار بصفة خاصة فى احدى القضايا الشهيرة التى طرحت أمام القضـــاء الأمريكى منذ بضـــعة أعوام ، ففى دعوى رفعت أمام القضاء الأمريكى ضد شركة البترول الأنجلو ايرانيـــة ، دفعت الشركة بالحصانة القضائية ، واستندت فى دفعهـا الى ان الغرض من انشائها هو تزويد البحرية البريطـانية بالوقود وهو أمر لازم لكيان دولة بريطانيا ، وقد أقرت المحاكم الامريكية هذا الدفع وقضت بشمول شركة البترول الانجلو ايرانية بالحصانة القضائية .

وعلى ذلك يكفى لكى يتمتع المشروع العـــام بالحصانة وفقا لهذا الرأى ، أن يكون المشـــروع قد أنشىء لتحقيق غاية وطنية .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية أخـيرا الى وضع معيار جديد مقتضاه النظر الى الصـفة التى يتعامل بها المشروع العام فقد حدث أن قررت المحكمة الأسبانية تغيير العملة الأسبانية ، وسمحت للاشخاص المقيمين بالخارج باستبدال ما لديهم من عملات قديمة عن طريق التقدم بها الى البنـــوك الأسبانية ، وتنفيذا لهذا القرار تقدم بعض الرعايا الفرنسيين بالعملات الأجنبية التى فى حيازتهم الى بنك اسبانيا لاستبدالها بعملاتجديدة غير أن البنك ماطل فى تسليمهم العملات الجديدة خـــلال عدة سنوات فرفع هؤلاء الأشخاص دعوى ضد البنـــك أمام القضاء الفرنسى مطالبين بتسليمهم العمـــلات الجديدة ، دفع البنك بالحصانة مستندا الى كونه مشروعا عاما مملوكاللحكومة الأسبانية ورد الخصوم الفرنسيون على هـــذا الدفع بأن البنك يتمتـــع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة الأسبانية كما أنه يقوم بعمليات تجارية باسمه الخاص فلا يجوز من ثم تمتعه بالحصانة ، غير أن محكمـــة النقض الفرنسية حكمت بشمول البنك بالحصانة وأسست حكمها على ان البنك فى هذه العملية بالذات (اى عملية تغيير العملة) كان خاضعا فى تصرفاته لتعليمات وأوامر مباشرة من الحكومة الأسبانية ، فالبنـــك لم يتصرف فى هذه الحالة الا بوصفه ممثلا للحكومة الأسبانية فى عمل من أعمال السيادة وبذلك كانت الصفة التى تعامل بها البنك هى الأســـاس الذى تحددت بمقتضاه الحصانة .

يتضح مما سبق أن قضاء مختلف الدول ، لم يصل الى حد موحد ، بشأن الحصانة القضـائية للمشروع العام ، ويبين لنا ان مرجع ذلك هو عدم محاولة القضاء تحديد مركز المشروع العـــام من

الدولة التى انشأته فى المجال الدولى ، وهـــذا التحديد يعتبر فى الواقع مسالة أولية لازمة للفصل فى حصانة المشروع العام .

ويتعين فى رأينا لتحديد مركز المشروع العـام فى المجال الدولى ، ان نتبـــين مـدى اندماجه فى شخصية الدولة التى ينتمى اليها .

ولمـا كانت الدولة ومرافقها تظهر فى المجـــال الدولى كوحدة متكاملة فانه يمكن اعتبار المشــروع العام جزءا لا يتجزأ من الدولة اذا ما ثبت انه يرقى الى مرتبة مرافقها ويدخل ضمن اطار اجهزتها .

وبدراسة المشروعات العامة فى مختلف الدول يتضح لنا انه يمكن تقسيمها الى نوعين :

النوع الأول ــ مشروعات عامة تدخل فى عجلة النشاط الرئيسى للدولة وتعتبر ضمن الاطارالمكون لأجهزتها وذلك بالرغم من تمتعها بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة التى ينتمى اليها .

والنوع الثانى ــ مشروعات عامة تقوم بنشاط لا يدخل فى عجلة النشاط الرئيسى للدولة وبالتالى لا تندرج فى الاطار العام المكون لأجهزة الدولة .

وفى رأينا ان المشروع العام الذى لا يدخل ضمن الاطار المكون لأجهزة الدولة ولا يعـد مرفقـــا من مرافقها ، لا يجوز معاملته فى المجال الدولى كجزء لا يتجزأ من الدولة ، وعلى ذلك يتعين عدم شمول هذا المشروع بالحصانة القضائية واخضاعه للقضاء الوطنى ، فى جميع المنازعات التى يكون طرفا فيها مثله فى ذلك مثل المشروعات الخاصة .

أما المشروع العام الذى يدخل ضـــمن الاطار المكون لأجهزة الدولة ، أى الذى يعتبر مرفقا مـــن مرافق الدولة الأجنبية ، فان هذا المشروع يندمج فى شخصية الدولة ويعامل معاملة الدولة فتتقرر له الحصانة فى رأينا ، وفقا لنفس المعيار الذى تتقرر به حصانة الدولة ، أى وفقا للمعيار الوظيفى الذى سبق لنا الاشارة اليه .

ولكن كيف يقوم القاضى الوطنى بمعرفة ما اذا كان المشروع العام يعتبر مرفقا من مرافق الدولة الأجنبية ام لا يعتبر كذلك . ؟ .

هل يأخذ القاضى بوجهة نظر الدولة الاجنبية التى ينتمى اليها المشروع العام ام يأخذ بوجهة نظر دولته هو فى تحديد المشروعات التى ترقى الى مرتبة مرافق الدولة .

لما كانت المشكلة تتعلق بتحديد ما يعتبر من مرافق الدولة الاجنبية فمن الطبيعى ان نرجع الى النظام القـانونى فى الدولة الأجنبيـة لمعـرفة ما اذا كان هذا المشروع يدخل ضمن مرافق هذه الدولة أم لا : فمبدأ حرية الـدولة فى تحـديد اختصاصها يقتضى أن نترك لها حرية تحـديد المشروعات العامة التى تعتبر من مرافقها ، فاذا ما قررت الدولة الأجنبية ان مشروعا عاما معينا يدخل ضمن نطاق مرافقها ، تعين على القـاضى الوطنى احترام هذا القرار ومعاملة المشروع العام الأجنبى نفس المعاملة التى كان سيعامل بها الدولة الأجنبية ، اذا كانت هى الطرف فى النزاع .

غير أنه من المتصور ، ان يمتنع القاضى الوطنى عن تقرير الحصانة القضائية للمشروع العام ، على الرغم من أن الدولة الأجنبية تعتبره من مرافقها اذا كانت وجهة نظر الدولة الأجنبية بالنسبة لتحـديد مرافقها تتعارض تماما مع وجهة نظر دولة القاضى ، ولا يعد امتناع القاضى هذا عن تقرير الحصـــانة اعتداء على حرية الدولة الاجنبية فى تحديد ما يعد من مرافقها اذ أن القاضى الوطنى لا ينازع هنا فى حق الدولة الأجنبية ، فى تحديد مرافقهـا ، وانما يرفض فقط الاعتراف بالاثار القانونية التى تترتب على هذا التحديد فى اقليم دولته هو .

يتضح مما تقدم ، ان مشكلة تمتع المشروع العام بالحصانة القضائية يرتبط فى راينا بتحـديد ما اذا كان المشروع العـام يعتبر مرفقا من مرافق الدولة الأجنبية فاذا اعتبر كذلك ، سرت فى مواجهته أحكام الحصانة القضائية التى تسرى بالنسبة للدولة التابع لها ، واذا لم يعتبر كذلك عومل معـاملة المشروعات الخاصة ، أى خضع لولاية القضاء الوطنى .

خاتمـة

وبهذا نكون قد انتهينا من عرض مشكلة حصانة الدولة القضائية فى بعض مظاهرها الحديثـة ، وقد توخينا فى حل هذه المشكلة أن نضع معيارا موحدا يطبق بالنسبة لحصانة الدولة الأجنبية ، وبالنسبة لحصانة مشروعاتها العـامة ، التى تعـد جزءا من مرافقها ، وهذا المعيار هو المعيار الوظيفى .

وقد راعينا فى هذا المعيار ، أن يكون من المرونة بحيث يواجه التطور المستمر الذى يتسم به نشاط الدولة ، كما راعينا أن يكون متمشيا مع الاتجاهات المتباينة التى تسود المجتمع الدولى الحالى .

جريمة إصدار شيك بدون رصيد

للدكتور على العريف
المحامى لدى محكمة النقض

تنص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات بأن يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا أو باحدى هاتين العقوبتين (كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد اعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع) .

التطور التاريخى ـ كان التشريع الفرنسى خاليا من هذه الجريمة وكانت المحاكم الفرنسية تحكم بأن أركان جريمة النصب لا تتوافر بمجرد اصدار شيك بدون رصيد ولو بسوء نية لأنه يشترط فى النصب استعمال الطرق الاحتيالية (م ٤٠٥ عقوبات فرنسى وتقابل م ٣٣٦ عقوبات مصرى) .

وبذلك كان يفلت عادة ساحب الشيك من عقوبة النصب لأنه من النادر أن يضطر الساحب الى استعمال طرق الاحتيال لأجل اقناع دائنه بالتعامل بالشيك نظرا للثقة فى الأوراق التجارية وحق الحامل فى الرجوع على الساحب بدعوى الضمان .

ثم رأى الشارع الفرنسى وجوب التدخل لأجل مكافحة هذا الغش الذى أخذ فى الازدياد وكاد يفقد ثقة الناس فى الشيكات خصوصا أن الساحب قد يكون مماطلا أو فقيرا فتكون دعوى الضمان غير منتجة أو على الأقل متعبة .

ولذلك قرر الشارع الفرنسى تجريم هذا الغش لأن للعقوبة صفة الزجر والعار فترهب المترددين وتؤدب اللئام . وصدر قانون ١٩١٧/٨/٢ الذى اعتبر اصدار هذا الشيك جريمة مستقلة عن جنحة النصب فلا يشترط فيها الطرق الاحتيالية وان كانت العقوبة واحدة فى الجريمتين . وكذلك فعل القانون الفرنسى الصادر فى ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ (م ٦٦) بشأن النظام الحالى للشيك .

وأما فى مصر فقد كان القانون خاليا من عقوبات خاصة بالشيك كالحاصل فى فرنسا وقت اصدار المجموعات المصرية سنة ١٨٨٣ . وكانت المحاكم المصرية تحكم كالحاصل فى فرنسا بعدم توافر أركان جريمة النصب بمجرد اصدار شيك بدون رصيد بسبب عدم وجود الطرق الاحتيالية اللازمة لهذه الجريمة (١).

ثم انتهز الشارع المصرى صدور القانون الحالى للعقوبات سنة ١٩٣٧ وجعله شاملا لمادة خاصة بهذه الجريمة (م ٣٣٧) وهى مقتبسة عن القانون الفرنسى سالف الذكر وتقضى بأن اصدار الشيك بدون رصيد يعتبر جريمة مستقلة بذاتها عن جريمة النصب وان كانت العقوبة واحدة فى الحالتين .

وتعتبر هذه الجريمة خاصة بالشيك وحده دون باقى الأوراق التجارية (الكمبيالة والسند

(١) نقض جنائى ٢٠ ديسمبر ١٩٣٧ مجموعة القواعد العامة للاستاذ عمر جزء ٤ ص ١٢٠

الاذنى) وسواء فى مصر (١) أو فرنسا . ويعتبر ذلك مفهوما لأن الشيك أداة وفاء كالنقود وليس أداة ائتمان . كما ان المقصود هو تشجيع الناس على التعامل بالشيكات (تجارا أم لا) منعا لتضخم النقد .

أركان الجريمة — أوضحت المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات أركان جريمة اصدار شيك بدون رصيد وهى :

١ — اعطاء الشيك
٢ — عدم الرصيد
٣ — سوء النية

ويجب توافر الاركان الثلاثة جميعا لأجل ادانة الفاعل (ساحب الشيك) ولكن بدون اشتراط الطرق الاحتيالية بسبب استقلال هذه الجريمة بذاتها عن جريمة النصب ورغما من أن العقوبة واحدة فى الجريمتين .

ويعتبر غرض الشارع واضحا من الأعمال التحضيرية للتشريع والتطور التاريخى فضلا عن صراحة المادة ٣٣٧ عقوبات التى لم تنص على اشتراط الطرق الاحتيالية .

ويلاحظ أن وقوع الضرر ليس ركنا فى هذه الجريمة فلا يهم حصول الحامل على حقه حين رجوعه على الساحب بعد امتناع البنك المسحوب عليه من الوفاء (نقض جنائى ٢٣ نوفمبر ١٩٦٤ محاماة سنة ٤٦ ص ٩٩٨) .

ويعتبر ذلك تطبيقا للقواعد العامة التى تقضى بأن اصلاح اثار الجريمة والتعويض عنها غير مسقط للمسئولية الجنائية عن الفاعل فمثلا اعادة الشىء المسروق ولو مع التعويض غير مانع من معاقبة هذا السارق .

وكل ما هناك أن هذا الوفاء المتأخر يبرر الرأفة فتكتفى المحاكم عادة بالحكم على الساحب بالعقوبة مع وقف التنفيذ .

وحقيقة يحدث أحيانا ان تطلب النيابة العامة من الساحب بمجرد شكوى الحامل سرعة الوفاء خلال مدة قريبة كيوم أو يومين لأجل حفظ الشكوى بزعم حسن النية أو تفاهة الموضوع .

(١) نقض جنائى ٢١ مايو ١٩٤٧ محاماة ٢٧ ملحق ثان ص ١٨٩

ولكن تعتبر هذه المحاولة ذات صفة اختيارية ادارية بحيث يمكن للنيابة رفع الدعوى الجنائية رغما من هذا الوفاء المتأخر . وان كانت هذه المحاولة حميدة فى الحياة العملية لانها تكشف حقيقة نية الساحب وتؤدى الى سرعة الوفاء الودى والتصالح وقيام المحبة بين الناس .

الركن الأول للجريمة هو اعطاء الشيك — ويشمل هذا الركن اعطاء الورقة وبأن تكون هذه الورقة شيكا .

اولا — اعطاء الورقة :

والمقصود بذلك ليس الهبة أو التسليم بل اصدار الشيك كما هو واضح من النص الفرنسى للمادة EMISSION فضلا عن أصلها فى التشريع الفرنسى . وبعبارة أخرى فان غرض الشارع هو تكوين الشيك بصفة نهائية وطرحه فى التداول (١) .

ويتم ذلك عادة بتسليم الصك الى المستفيد حتى يمكنه الانتفاع به بصرفه أو تظهيره وتداوله . وان كان هذا التسليم ليس شرطا ضروريا فى اصدار الشيك وتمام تكوينه لأنه يكفى رضاء المستفيد وقبوله لهذا الشيك سدادا لحقه ولو تأخر فى استلام الصك ولم يهتم بسرعة حيازته .

والواقع ان الشيك كباقى الأوراق التجارية يتم بمجرد تحرير الصك (الورقة) مع تبادل رضاء (١) الطرفين (الساحب والمستفيد) .

وأما مجرد تحرير الشيك ولو مع توقيع الساحب فانه غير كاف لاصدار الشيك حيث يشترط موافقة الطرف الآخر (المستفيد) كالحاصل فى باقى العقود . وتتم عادة هذه الموافقة ضمنا باستلام الصك .

ولذلك فان ورقة الشيك قبل موافقة المستفيد تعتبر مجرد مشروع غير نهائى بحيث لا يعاقب الساحب على تحرير هذا الصك ولو توافر قصد الاستعمال والعدم الرصيد لأن الأعمال التحضيرية غير معاقب عليها (م ٤٥ عقوبات)

(١) نقض جنائى ١٨ يناير ١٩٦٥ محاماة ٤٧ ص ٥٢ والقللى ص ٢٥٩ ومحمود مصطفى بند ٤٩٠ والشاوى ص ١٥٠

(١) نقض فرنسى ٥ اغسطس ١٨٥٨ دالوز ١٨٥٨/١/١٢٣

والخلاصة فان المقصود باعطــاء الشــيك المنصوص عليه بالمــادة ٣٣٧ عقوبات هو تحرير الشيك مع موافقة المستفيد بحيث يصبح التزاما نهائيا مقيدا للطرفين (الساحب والمستفيد) ويتم ذلك عادة بتسليم الصك للحامل المستفيد .

والقاعدة أن تتم الجريمة بمجرد اعطاء الشيك فلا يهم بعــد ذلك مصــير هذا الشيك وفســخه (برسيرو جزء ٢ بند ١٨٣ والقللى ص ٢٦٠) .

ثانيا ـ الورقة شيك :

يجب أن تكون الورقة شيكا كما هو واضح من نص المادة ٣٣٧ عقوبات . وتعتبر هذه الجريمة خاصة بالشيكات وحدها دون باقى الأوراق التجارية ولو كانت فورية لأنه لا محل للقيــاس والتوســـع فى المسئولية الجنائية . ولذلك يجب أن يوضح الحكم الصادر بتطبيق المادة سالفة الذكر بأن الورقة شيك والا كان محلا للطعن (نقض جنائى ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ محاماة ٢٧ ملحق ثان ص ١٨٩) .

تعريف الشيك ـ لم تنص المادة ٣٣٧ عقوبات على تعريف الشيك مما يوجب الرجوع الى القانون التجارى (نقض جنائى ٢٣ يونيو ١٩٥٩ محــاماة ٤١ ص ١٥٠) .

وحقيقة أن القانون التجارى أشار الى الشيك بالمادة ١٩١ دون أن يحدد صراحة أركانه الشكلية . ولكن هذا النقص تكمله أحكام القضاء واجتهــاد الفقهاء .

وقد استقر الرأى على أن هذه الأركان الشكلية اللازمة لصحة الشيك هى أن تكون الورقة مستقلة بذاتها ومكتوبا فيها تاريخ وبلد تحريرها وتوقيع الساحب والأمر الى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود لمصلحة المستفيد وان يكون ذلك بدون أجل وبدون شرط .

وفى ذلك يقول حكم النقض ٢٣ يونيــو ١٩٥٩ سالف الذكر بأن الشيك المقصود هو (أداة دفع ووفاء ويستحق الأداء لدى الاطلاع عليه ويغنى عن استعمال النقود فى المعاملات) .

ولكن لا يهم أن يكون الشيك اذنيا أو اسميا أو لحامله نظرا لعموم نص المادة ٣٣٧ عقوبات فضلا عن انعدام الحكمة فى التفريق .

كما لا تهم الصفة المدنية أو التجارية للشــيك فسواء كان محررا لأعمال مدنية أو تجارية وسواء كان أصحاب الشأن تجارا أم لا كما لا يوجد حد أدنى أو أعلى لقيمة الشيك .

ولكن هل يشترط النص فى الورقة على أنهــا شيك بان يقال مثلا ادفعوا بموجب هذا الشيك ؟ المفهوم هو عدم ضرورة هذا النص . والواقع أن استمارات شيكات بنك مصر تخلو منه .

وحقيقة أن الاتفاقية الدولية للقانون المــوحد الشيك (١) تنص بالمــادة الاولى على ضرورة هــذا البيان وبأن يكون مكتوبا فى صلب الكلام وليس فى العنوان حتى يتعذر اضافته بعد تداول الورقة فى غفلة من الساحب . ولكن هذه الاتفاقية لم يعتمدها الشارع المصرى بعد فلا محل للخضوع لقيودها .

وأما الفرض من بيان نوع الورقة بأنها شيك فهو سرعة تمييزها عن الكمبيالة الفورية وسهولة معرفة نظامها .

وجرت العادة أن يكون المسحوب عليه بنكا لأن السرعة ووجود النقود والاستعداد لفحص توقيعات الساحبين وامساك الحسابات وعدم المماطلة وتسوية الوفاء بالمقاصة وهى الأمور اللازمة للتعامل بالشيكات تتوافر فى البنوك وحدها .

ولكن هل يعتبر ذلك شرطا فى صحة الشيك ؟ كان يجوز فى فرنسا سحب الشيك على أى شخص (تالير بند ١٦٤٤) ثم تدخل الشارع بقــانون ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ (م ٣ معدلة) واشترط أن يكون المسحوب عليه بنكا وذلك انسجاما مع الاتفاقيــة الدولية (م ٣) .

واما فى مصر فقد سكت القانون ولذلك يجــوز سحب الشيك على أى شخص وان كان ذلك نادرا

(١) هذه الاتفاقية قررها المؤتمر الدولى لتوحيد قواعد الاوراق التجارية المنعقد فى جنيف بسـويسرا تحت اشراف عصبة الامم فى مارس ١٩٣١ . كما قرر اتفاقيات اخرى فى العام السابق للكمبيالة والســند الاذنى . وقد انسجم التشريع الفرنسى الحالى مع قواعد هذه الاتفاقيات بموجب تعــديله سنة ١٩٣٥ .

فى الحياة العملية . حيث جرت العادة بأن يسحب الشيك على بنك .

كما جرت العادة أن يكتب الشيك على استمارة معدة لذلك وتوزعها البنوك على عملائها . ولا شك فى فوائد هذه الاستمارات لأن البيانات الضرورية مطبوعة بحيث يكفى تحرير الاجابة فى خاناتها فلا يخشى من النسيان والترك . أو اضافة بيانات أخرى قد تبطل الشيك أو تعوق تداوله . كما أن مكان كتابة المبلغ مسطر بطريقة خاصة تساعد على سهولة كشف المحو فى حالة التلاعب .

ولكن استعمال هذه الاستمارات ليس شرطا فى صحة الشيك بسبب سكوت القانون فى مصر (نقض جنائى أول يناير ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض سنة ثالثة ص ٣٦٨) وكذلك سكت القانون المقارن .

والخلاصة أنه يشترط فى الشيك صحته شكلا طبقا لنظام الشيكات المقرر بالقانون التجارى واحكام القضاء .

شيكات من نوع خاص :

ولكن هل تسرى هذه الجريمة على شيكات البريد ؟ الرأى الراجح هو عدم سريانها (١) بسبب خضوع هذه الأوراق لنظام خاص ووجود خلاف فى اعتبارها شيكات بمعنى الكلمة .

وفضلا عن القياس على الحاصل فى فرنسا حيث رفضت المحاكم سريان الجريمة على هذا النوع من الشيكات (٢) وان كان الشارع الفرنسى تدخل أخيرا بنص صريح لأجل سريان الجريمة عليها بشروط خاصة بموجب قانون ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ .

وكذلك اختلفت الآراء بشأن سريان هذه الجريمة على شيكات المسافرين وهى نوع من الشيكات لخدمة السياح خارج بلادهم . ويرى معظم الشراح عدم سريان الجريمة عليها (٣) والواقع أن الوصف القانونى لهذه الأوراق محل خلاف حيث

(١) القللى ص ٢٥٨ وعبيد ٤٢٥ وضد ذلك المرصفاوى بند ٥٠٣

(٢) دبير بند ١٩٦٨ وبرسيرو ٢ بند ١٨٢ هامش ٢ ص ١٤٧ .

(٣) القللى ص ٢٥٨ وعبيد ص ٤٢٥

ينكر البعض اعتبارها شيكات بمعنى الكلمة .

وكذلك اختلفت الآراء بشأن الشيك المسحوب لمصلحة الساحب نفسه . ونرى عدم سريان الجريمة على هذا الشيك (١) لأنه مجرد مشروع أو ايصال طالما لم يتم تظهيره الى الغير . وفى هذه الحالة يصبح شيكا كاملا ويخضع للجريمة . والواقع أن اعطاء الشيك للغير وطرحه فى التداول يعتبر من أركان الجريمة . فاذا لم يتحقق هذا الركن أستحالت الجريمة .

البطلان الموضوعى للشيك :

قد يكون الشيك صحيحا شكلا ولكن باطلا موضوعا لسبب من الأسباب كفساد الرضاء أو عدم الأهلية أو عدم مشروعية السبب .. الى آخره . والقاعدة أن هذا البطلان ــ الموضوعى غير مانع من سريان الجريمة على هذا الشيك فلا يهم مثلا أن يكون الشيك محررا بسبب دين قمار (نقض جنائى ١٦ فبراير ١٩٥٨ محاماة ٢٩ ص ٨١) .

والواقع أن هذا البطلان الموضوعى غير ظاهر ولا يخفى أن الشيك معد للتداول فقد يصل الى حامل حسن النية ولذلك يهتم القانون بمكافحة الجريمة دون انتظار وقوعها ووصول الشيك الى الحامل حسن النية .

ولكن يشترط صحة توقيع الساحب والا كان الشيك مزورا ولا محل لمسئولية الساحب المزعوم .

كما يشترط أن يكون التوقيع بدون اكراه لأن توقيع المضطر يتعارض مع القول بسوء نيته وهى الركن الثالث فى الجريمة ولكن يشترط فى الاكراه أن يكون ضد النفس فلا يكفى الاكراه ضد المال (نقض جنائى ٢٣ يونيو ١٩٥٩ محاماة ٤١ ص ١٥٠) .

البطلان الشكلى للشيك :

اذا لم تتوافر فى الشيك الاركان الشكلية المعروفة فى القانون التجارى فلا تعتبر الورقة شيكا ولا تقوم الجريمة .. فمثلا عدم الصفة الفورية للشيك كأن يوجد للورقة تاريخان ويكون أحدهما للتحرير والآخر للاستحقاق . ومهما

(١) راغب بند ٨٤ والمرصفاوى بند ٥١٢ .

كان الأجل قريبا فاذا تحرر الشيك اليـوم وكان مستحقا غدا فلا يعتبر ذلك شيكا بسبب عدم فورية الاستحقاق (نقض جنائي ٦ يناير ١٩٥٣ محاماة ٣٤ ص ٧٦٩ ونقض مدني ١٩ مارس ١٩٥٣ محاماة ٣٥ ص ٦٧) .

كذلك عدم ذكر اسم المسحوب عليه أو عدم توقيع الساحب أو يكون الشيك شفويا أو يكون الشيك غير مستقل بذاته بحيث يكمل بمراجع أخرى . أو يكون الدين خلاف النقود أو مبلغا غير محدد .

ولكن لا يوجد نظام معـين لكتابة البيـــانات الشكلية . كما لا تهم اللغــة المســتعملة . كمـا لا تشترط كتابة المبلغ والتاريخ بالحروف بل تكفى الكتابة بالأرقام . وأن كانت الكتابة بالحـروف مفيدة منعا للخطأ أو النسيان فضلا عن صـعوبة التعديل والتزوير .

صورية التاريخ ــ القاعدة في القانون التجارى ان صورية تاريخ تحرير الشيك غير مؤثرة في صحة هذا الشيك واعتباره فوريا حسب التاريخ الصورى وكذلك في القانون الجنائى فان صورية التـاريخ غير مانعة من صحة الشيك وخضوعه للجـريمة (نقض جنائي ١٢ يناير ١٩٦٥ محـاماة ٤٧ ص ص ٩٧) .

مثال ذلك . يتم اصدار الشيك في أول ينـاير ١٩٦٧ ولكنه يؤرخ كذبا بانه أول فبراير سـنة ١٩٦٧ . وفي هذه الحالة يوجد للورقة تاريخان في الحقيقة أحدهما للتحرير والآخر للاستحقاق فـلا تكون فورية . ومع ذلك فهى شيك صـحيح لان الورقة تحمل شكلا تاريخيا واحدا وهذا كاف وبدون التفات الى الحقيقة الخفية .

ترك التاريخ ــ اذا ترك الساحب تاريخ تحـرير الشيك على بياض ثم قام المستفيد او الحامل بكتابته بعد ذلك فيصح هذا الشيك ويخضع للجريمة لان المحاكم ترى ان هذا الترك معناه تفويض من الساحب الى الحامل بكتابة التاريخ في اى وقت (نقض ١٠ يونيو ١٩٥٢ محاماة ٣٤ ص ١٢٠٠) .

ولا يشترط أن يكون التاريخ سالف الذكر مطابقا للواقع لأن صورية التاريخ غير مبطلة للشيك .

وأما قبل كتابة التاريخ في هذا البياض فقد اختلفت الآراء لأنه يمكن القول بعدم قيام الجريمة بسبب تخلف أحد البيانات اللازمة لصحة الشيك شكلا فضلا عن عدم جواز التوسع في المســئولية الجنائية .

بينما يمكن القول من جهة أخرى بأن انعـدام التاريخ غير مانع من الجريمة لأن الشيك فـورى بطبيعته فيكون يوم تقديمه للصرف هو يوم اصداره ويضاف أن القاعدة في الديون هى استحقاقها فورا ما لم يوجد أجل . وهذا الرأى الأخير هو الراجح لدى المحاكم والشراح(١) .

الركن الثاني للجريمة هو عدم وجود الرصيد :

والمقصود بذلك هو عدم وجود مقابل الوفاء كما هو واضح من النص الفرنسي للمادة ٣٣٧ عقوبات فضلا عن أصلها في التشريع الفرنسي . والواقع ان كلمة رصيد تستعمل عادة حين تصفية الحسـاب فيقال بأن الرصيد دائن لمصلحتك أو ان الرصيد مدين عليك .

ولقد ذكرت المادة ٣٣٧ عقوبات أربع حالات لهذا الركن الثاني للجريمة وهى :

١ ــ عدم الرصيد القائم والقابل للسحب .

٢ ــ الرصيد الجزئى .

٣ ــ سحب الرصيد بعد وجوده .

٤ ــ الأمر بعدم الدفع او المعارضة .

وسنعرض لهذه الحالات الأربع كالآتى :

أولا ــ عدم الرصيد القائم والقابل للسحب . والمقصود بالرصيد القائم هو ان يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه وقت اصدار الشيك بمبلغ يعادل او يزيد على قيمة هذا الشيك (قارن المادة ١١١ تجارى بشأن حالة مماثلة في الكمبيالة) .

ولكن لا يكفى وجود الرصيد وقت التقـــديم والمطالبة الودية للوفاء (نقض جنائي ١٩ فبراير

---

(١) برسيرو ج ٢ بند ١٨٢ وربير بند ١٩٨٦ ، ونقض جنائى فرنسى ٨ يناير ١٩٢٢ جازيت باليه ٢٤٥/١/١٩٣٧ . والقللى ص ٢٥٧ ومحمود مصطفى بند ٤٩٠ وعبيد ص ٤٣٩ ، وصد ذلك راغب بند ٧٦ وجنح السين ١٩٢٥/١١/١٤ دالوز ٦٤/١٩٢٦ وقانون استئناف مختلط ١٩ يناير ١٩٤٨ بلتان ٦٠ ص ٨٠ .

١٩٤٠ محاماة ٢٠ ص ١٠٩٩) لأن الجريمة غير معلقة على وقوع الضرر فعلا . كما أن غرض الشارع من وجود الرصيد وقت اصدار الشيك وعدم اكتفائه بوجوده وقت الصرف هو اطمئنان الناس وتشجيعهم على التعامل بالشيكات دون أن يخشوا عجز الحامل ولو بسبب قهرى عن تقديم المقابل فى الوقت المناسب قبل المطالبة الودية .

والخلاصة فالاعتبار فى وجود الرصيد هو تاريخ اصدار الشيك .

وقد يحدث أحيانا أن يكون هذا التاريخ صوريا وفى هذه الحالة هل يشترط وجود الرصيد فى التاريخ الفعلى لاصدار الشيك أم يكفى وجوده فى التاريخ الصورى ؟

ونفضل الاكتفاء بوجود الرصيد فى التاريخ الصورى لأنه التاريخ المتفق عليه بين أصحاب الشأن بحيث لا يمكن صرف الشيك قبل حلول هذا التاريخ مما يبرر اعتماده فى توافر وجود الرصيد (١) .

واما من جهة أن يكون الرصيد قابلا للسحب أى للتصرف فالمقصود هو صلاحية الرصيد للوفاء الفورى بحيث يكون هذا الرصيد مستحقا وخاليا من النزاع وغير معلق على شرط . والا تعذر استخدام هذا الرصيد فى وفاء قيمة الشيك وكان فى حكم غير الموجود .

فمثلا قد يكون الرصيد محجوزا عليه من دائنى الساحب ممنوعا من التصرف فى الرصيد بسبب افلاسه أو فقد أهليته أو لأنه من رعايا الأعداء وقت الحرب أو يكون الرصيد قيمة أوراق تجارية لم يتم تحصيلها بعد .

ولكن مجرد حق الساحب فى التصرف فى الرصيد غير كاف لسحب الشيكات لأنه يجب وجود اتفاق بين الساحب والمسحوب عليه بموجبه يصرح للساحب بأن يسحب نقوده فى شكل شيكات والا فيكون من حق المسحوب عليه رفض الوفاء .

وفى هذه الحالة يعتبر الرصيد غير قابل للسحب وتتحقق الجريمة .

والواقع أن وفاء المسحوب عليه بموجب الشيكات يحتاج الى استعداد بسبب تعدد شيكات الشخص الواحد فضلا عن أهمية فحص توقيع الساحب وضرورة مطابقته للنموذج المحفوظ لدى المسحوب عليه لأجل السرعة وللاطمئنان الى صدور التوقيع فى ظروف عادية بقصد التعامل بالشيك دون اكراه أو تدليس .

والواقع جرى العرف بواجب البنك برفض الوفاء فى حالة عدم التطابق رغما من صحة التوقيع وكتابته بخط الساحب .

وكل ذلك بعكس الكمبيالة حيث تسحب عادة مرة واحدة بالرصيد كله فلا يشترط اتفاق سابق على سحبها . كما تكفى صحة توقيع ساحبها بدون اشتراط شكل معين لهذا التوقيع وفضلا عن ان الكمبيالة غير مستعملة فى هذه البلاد سوى فى التجارة الخارجية .

ولذلك لا يكفى أن يكون ساحب الشيك دائنا للمسحوب عليه ولو كان الاول تاجرا والثانى بنكا بل يجب اتفاق الطرفين على حق الدائن فى سحب الشيكات .

ولا يوجد شكل معين لهذا الاتفاق . وجرت العادة أن يتم ذلك بان يفتح الشخص حسابا فى البنك لهذا الغرض فى شكل حساب ودائع او حساب جار .. الى آخره ويطلب من البنك تسليمه دفتر شيكات لاستعماله فى سحب أمواله من هذا الحساب بجانب حقه فى السحب بايصالات عادية. ويشمل هذا الدفتر استمارات مطبوعة لأجل ملء خاناتها حين استعمالها . وهذه الاستمارات مرقمة بأرقام مسلسلة لأجل سهولة المحاسبة ويكون اسم البنك المسحوب عليه مطبوعا عليها . كما أن اسم صاحب الحساب يكون مكتوبا بالآلة الكاتبة وبجانبه عادة رقم الحساب لأجل سرعة الفحص .

والخلاصة فان قيام المديونية غير كاف بل يجب وجود اتفاق بموجبه يصرح للدائن بسحب شيكات على مدينه .

ولذلك فان مستخدمى البنك واصحاب ودائع صندوق توفير البنك ومؤجر مبنى البنك يعتبرون

---

(١) كلى اسكندرية ٢ نوفمبر ١٩٤٦ محاماة ٢٨ ص ١١٤ وقال مع ملش ٢ بند ١٦٦٩ ووهيبة بند ١٣ وتالير بند ١٦٤٤ والقانون الفرنسى القديم لسنة ١٨٦٥ (م١ ، ٢)

بدون حق فى سحب شيكات على هذا البنك بشأن المرتبات والودائع والأجرة لأن المديونية وحدها بدون هذا الاتفاق تعتبر غير كافية لاستعمال حق السحب بالشيكات ».

ثانيا ـ الرصيد الجزئى :

تنص المادة ٣٣٧ عقوبات على تحقق الجـريمة ايضا اذا (كان الرصيد اقل من قيمة الشيك) ولا يهم مقدار الفرق ومهما كان تافها ضئيلا نظرا لعموم النص(١) خصوصا ان البرلمان رفض اثنـاء بحث المادة اقتراحا بتحديد هذا الفرق (٢) .

وكل ما هنالك فان بساطة الفـرق تساعد عادة على اقتناع المحكمة بحسن نية الساحب وانعدام القصد الجنائى أو على الأقل تبرر الرأفة وشمول العقوبة بوقف التنفيذ .

ثالثا ـ سحب الرصيد بعد وجوده :

تنص المادة ٣٣٧ عقوبات (أو سحب بعد اعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك) .

والمفروض فى هذه الحالة هو وجود الرصيد وقت اصدار الشيك ولكن قام الساحب بعد ذلك بسحب كل أو بعض هذا الرصيد بحيث يتعـذر وفاء الشيك كاملا .

ولا يهم شكل هذا السحب لأن المقصود هــو استهلاك الرصيد بحيث نقد صلاحيته لوفاء قيمة الشيك كاملا فيستوى الاسترداد وسحب النقود مباشرة او اصدار شيكات جديدة أو اسـتخدام الرصيد فى تسوية معاملاته مع المسحوب عليــه كشراء أوراق مالية أو قفل الحساب وانهاء علاقة الساحب بالمسحوب عليه .. الى آخره . ولا يهم تاريخ سحب الرصيد لأن الساحب ملزم باستمرار وجود الرصيد لغاية انقضاء الدعوى الجنائيـــة بالتقادم وعدم الاكتفاء بوجود الرصيد خلال الميعاد القانونى للتقديم المقرر بالمادة ١٩١ تجارى وهــو خمسة أو ثمانية أيام حسب الأحوال .

والواقع ان سرعة تقديم الشيك لصرفه تعتبر غير ضرورية . وكل ما هنالك فان تأخير هذه المطالبة قد يضر الحامل حين رجوعه بدعوى الضمان ضد الساحب (م ١٩٣ تجارى) كحالة افلاس المسحوب عليه بعد ميعاد التقديم فيكون الحامل هو الملوم وحده بسبب هذا التأخير .

ولذلك فان تأخير المطالبة الودية بصرف الشيك من البنك المسحوب عليه تعتبر غير مؤثرة فى التزام الساحب بعدم سحب الرصيد طالما لم يتقـادم الشيك والا فيعاقب (نقض جنائى ٦ يناير ١٩٦٤ محاماة ٤٤ ص ٧٨٦ ونقض جنائى ٧ اكتوبر ١٩٥٨ محاماة ٤٠ ص ٤٨٩) .

ومدة التقادم هى ثلاث سنوات لأن الجـريمة جنحة كما سيأتى حين بحث التقادم .

وحقيقة جرت عادة البنوك فى مصر على عـدم صرف قيمة الشيك وديا بعـد سنة واحدة من تاريخه . ومع ذلك يستمر الساحب مسئولا جنائيا عن استمرار الرصيد لغاية انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم .

وعلى كل حال فقد جرت العادة فى هذه الأحوال اتفاق الساحب مع الحامل على تحرير شيك جديد بدلا من القديم أو اخطار البنك بصرف الشـيك القديم رغما من تأخير تقديمه .

ويلاحظ أن سحب الرصيد بعد انقضاء مـدة طويلة من اعطاء الشيك يساعد عادة على اقتناع المحكمة بحسن نية الساحب ونسيانه للشيك القديم وعدم توافر القصد الجنائى .

وقد يحدث أحيانا استهلاك الرصيد بدون ارادة الساحب كالحاصل فى الحجز او قيام البنك بعمل مقاصة بمطلوباته . ونرى عدم وقوع الجـريمة لانعدام سوء النية وهو الركن الثالث فى الجريمة .

رابعا ـ الأمر بعدم الدفع او المعارضة :

تنص المادة ٣٣٧ عقوبات (أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع) والمقصود بذلك هو أن يعارض الساحب فى الوفاء بأن يرسل اخطارا بذلك الى البنك . ولا يوجد شكل لهـــذه المعارضة (كلى القاهرة ١٥ ديسمبر ١٩٥٢ محاماة ٣٣ ص ١١٣٩) ويلزم البنك باحترام هذه المعارضة حتى يفصل القضاء بين الحامل والساحب (الحكم المذكور) .

(١) عبيد ص ٤٢٩
(٢) راغب بند ٥٢

واذا كانت هذه المعارضة بسبب ضياع الصك او افلاس الحامل فانها مشروعة (م ١٤٨ تجارى) ولا توجد جريمة ضد الساحب المعارض .

واما فى غير هاتين الحالتين فالرأى فى فرنسا هو وقوع الجريمة مهما كان الباعث مشروعا (نقض فرنسى ١٣ مارس ١٩٥١ دالوز ١٩٥١/٣٧١) .

واما فى مصر فقد رفض البرلمان اثناء بحث مشروع المادة ٣٣٧ عقوبات اضافة (بدون سبب مشروع) الى الامر بعدم الدفع وكان النقاش غامضا حيث يمكن تفسيره بان الباعث على الرفض هو الاعتقاد الخاطىء بان القواعد العامة تبرر صحة المعارضة ما دام السبب مشروعا .

وعلى كل حال فقد رفضت محكمة النقض المصرية التقيد بهذا النقاش البرلمانى الغامض وحكمت بعدم صحة المعارضة مهما كان الباعث مشروعا عدا حالتى الضياع والافلاس الحامل المنصوص عنهما فى القانون (نقض جنائى ٨ ابريل ١٩٥٢ محاماة ٣٤ ص ١٧٩) .

ويؤيد الشراح هذا القضاء (القللى ص ٢٧١ و الشاوى ص ١٥١ وصالح ٣ بند ٣٥٥) .

ولذلك لا يلتفت الى مشروعية الباعث على المعارضة فى الحالات الأخرى . فمثلا اذا حرر المشترى شيكا بثمن السيارة ثم اتضح له انها مسروقة او معيبة فيكون من حقه التقاضى لفسخ الصفقة واسترداد قيمة الشيك فضلا عن التعويض ولكن ليس من حقه المعارضة لدى البنك ومنعه من الوفاء او استرداد رصيده لأجل تعطيل هذا الوفاء والا فيعاقب بالمادة ٣٣٧ رغما من مشروعية الباعث على تصرفه .

والواقع أن الشيك اشبه بالعملة النقدية فكما انه لا يجوز لمن يدفع نقودا بدون حق استردادها بعمل مباشر بل يلزم بالاكتفاء بالمطالبة بالتعويض فكذلك من يعطى شيكا بدون حق يلزم بالاكتفاء بالتعويض ضد المسئول .

وفى ذلك تقول محكمة النقض الجنائية فى ٢٦ اكتوبر ١٩٥٩ بمجلة المحاماة سنة ٤١ ص ٢٨٦ بأن جريمة المادة ٣٣٧ عقوبات تتحقق (بمجرد صدور الأمر من الساحب الى المسحوب عليه بعدم الدفع حتى ولو كان هناك سبب مشروع . ذلك أن مراد الشارع من العقاب هو حماية الشيك فى التداول وقبوله فى المعاملات على أساس انه يجرى فيهما مجرى النقود .) .

ومع ذلك فقد صدر حكم آخر من محكمة النقض بدائرتها الجنائية المنعقدة فى شكل هيئة عامة فى أول يناير ١٩٦٣ (محاماة ٤٣ ص ٧٧٧) وينص بانه يدخل فى حكم ضياع الشيك السرقة والحصول عليه بالتهديد والتبديد والنصب لأنها جميعا جرائم سلب المال .

وهذا الحكم الاخير محل نظر (١) بسبب تعارضه مع الاتجاه السابق للمحكمة وان حاولت نفى هذا التعارض حينئذ قالت (أن هذا النظر لا يمس الأصل الذى جرى عليه قضاء هذه المحكمة فى تطبيق احكام المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات . وانما يضع له استثناء يقوم على سبب من اسباب الاباحة) .

كما حاولت المحكمة تبرير حكمها بالمادة الستين من قانون العقوبات التى تنص على عدم تجريم الأفعال المرتكبة بنية سليمة طبقا للشريعة الاسلامية وهذا تعليل ضعيف وتمحك بالدين مما يجعل الشذوذ يلف الحكم أسبابا ومنطوقا . والمأمول أن توضح الأحكام اللاحقة ما يلابس هذا الاتجاه من شذوذ وغموض .

ويلاحظ ان المحكمة بدائرتها الجنائية أصدرت حكمها بعد ذلك فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ (محاماة ٤٦ ص ٥٣٢) مكررا للقواعد القديمة حيث تقول فيه (ان مجرد اصدار الامر بعدم الدفع يتوافر القصد الجنائى العام فى جريمة اعطاء شيك لا يقابله رصيد والذى يكفى فيه علم من اصدره بانه انما يعطل دفع الشيك الذى سحبه من قبل . ولاعبرة بعد ذلك بالأسباب التى دفعته الى اصداره لأنها من قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية . ولم يستلزم الشارع نية خاصة لقيام هذه الجريمة) .

وكل الذى يمكن قوله هو ان واجب المحاكم هو تطبيق القانون لا تقويمه لأن الشرع من شأن الشارع يمكنه التدخل اذا وجد ضرورة لتعديل التشريع القائم ومسترشدا فى ذلك بالقانون المقارن الحديث

(١) راجع تعليق الدكتور سعد واصف المحامى على هذا الحكم بمجلة المحاماة سنة ٤٣ ص ٨٢٩/٨٦١ .

والاتفاقية الدولية للشيك وتجارب الدول الأخرى.

وعلى كل حال فان الحالات الأربع لانعدام الرصيد المبينة بالمادة ٣٣٧ عقوبات تعتبر واردة على سبيل الحصر لا المثل (عبيد ص ٤٣١) فلا محل للقياس عليها خصوصا أن التوسع في المسئولية الجنائية غير جائز .

الركن الثالث فى الجريمة وهو سوء نية الساحب :

تنص المادة ٣٣٧ عقوبات على هذا الركن صراحة بقولها (كل من اعطى بسوء نية) ولذلك فان هذه الجريمة عمدية فلا يكفى مجرد الخطأ بل ويجب معرفة الساحب لحقيقة عدم كفاية رصيده اوفاء الشيك .

والرأى الراجح فى فرنسا انه يكفى لسوء نية الساحب مجرد علمه بعدم كفاية الرصيد وقت اصدار الشيك بدون التفات الى حسن قصده وعزمه على تكملة الرصيد فى الوقت المناسب قبل صرف الشيك (نقض جنائى ٣ فبراير ١٩٣٨ دالوز ١٩٣٨ ص ٢١٨ وربيير بند ١٩٦٥ وبرسيرو ٢ بند ١٨٥) .

اما فى مصر فقد استعمل القانون أيضا عبارة سوء النية كالحاصل فى فرنسا ولكن النقاش البرلمانى كان غامضا حيث كان مشروع المادة ٣٣٧ عقوبات يشترط العلم ثم استبدلت هذه الكلمة بعبارة سوء النية بعد هذا النقاش (١) .

والظاهر أن النقاش البرلمانى رغما من غموضه كان يتجه الى اشتراط التدليس بسبب الاعتقاد الخاطىء بأن ذلك هو الحاصل فى فرنسا .

وعلى كل حال فقد فصلت محكمة النقض فى هذا الموضوع ورأت الاكتفاء بمجرد علم الساحب بعدم كفاية الرصيد وقت اصدار الشيك كالحاصل فى فرنسا وبدون اشتراط سوء النية بمعنى الكلمة (التدليس والاضرار) ورفضت التقيد بالنقاش البرلمانى الغامض .

مثال ذلك . نقض جنائى ٢٩ أكتوبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض سنة ٣ ص ١١١ بشأن ساحب كلف شخص بايداع الرصيد ثم حرر الشيك بدون التحقق من ذلك .

وأيضا نقض جنائى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ محاماة ٣٤ ص ٦٠٩ بشأن ساحب كان عازما على تقديم الرصيد قبل حلول التاريخ الصورى لولا القوة القاهرة وافلاسه .

وايضا نقض جنائى ١١ مارس ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض سنة ثالثة ص ٥٤٨ التى حكمت بعدم أهمية حسن نية الساحب وأمله فى توافر الرصيد وقت الصرف وعلم المستفيد بالحقيقة ونقضت حكم البراءة .

وأيضا نقض جنائى ٢٦ أكتوبر ١٩٦٤ محاماة ٤٦ ص ٥٢٩ رقم ٨١ ـ التى حكمت (بان سوء النية فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء الشيك الذى أصدره . ولا يجدى الطاعن ما دفع به من أنه قد أوفى بقيمة الشيك الى المستفيد قبل تاريخ الاستحقاق ما دام لم يسترد الشيك من المجنى عليه) .

ويؤيد الشراح هذه الأحكام (صالح ٣ بند ٣٥٢ وعبيد ص ٤٣٢ ومحمود مصطفى بند ٤٩٢) .

والقاعدة الاكتفاء بعلم الساحب بعدم كفاية الرصيد وقت اصدار الشيك ولكن لا يهم علم أو جهل المستفيد الاصلى (نقض جنائى ١١ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض سنة ثالثة ص ٥٤٨ وعبيد ص ٤٣٢ ومحمود مصطفى بند ٤٩٢)

والواقع أن المقصود هو مكافحة الغش وحماية المجتمع خصوصا ان الشيك قد يصل بالتداول الى حامل حسن النية فضلا عن أن الضرر ليس ركنا فى هذه الجريمة .

والواقع انه لا يهم عدم وقوع الضرر اصلا كان يتحقق الامل ويتمكن الساحب من تقديم الرصيد وقت الصرف او يتطوع المسحوب عليه بالوفاء على المكشوف .

---

(١) راجع جلسة ٢٦ يوليو ١٩٣٧ لمجلس النواب وهى منشورة فى مقال للاستاذ صلاح الدين عبد الوهاب بمجلة المحاماة ٣٤ ص ٧٤٢ .

وكذلك فى حالة صدور أمر الساحب بسحب رصيده قبل صرف الشيك فيجب توافر سوءالنية وهو علمه بعدم كفاية الباقى لصرف هذا الشيك .

اثبات أركان الجريمة :

يجب اثبات الاركان الثلاثة للجريمة لأجل ادانة الساحب ويكون ذلك بجميع الوسائل .

فاما من جهة اثبات الركن الأول وهو اعطاء الشيك فقد جرت العادة بتقديم الشيك الى المحكمة باعتباره جسم الجريمة ولكى تحقق من صحة اعتباره شيكا لأن هذه الجريمة خاصة بالشيكات وحدها . ومع ذلك فلا يعتبر هذا التقديم ضروريا لانه يكفى اقتناع المحكمة بوجود الشيك وفى ذلك تقول محكمة النقض بدائرتها الجنائية فى ٢٦ اكتوبر ١٩٦٤ (محاماة ٤٦ ص ٥٢٩ رقم ٨٢) :

« للمحكمة ان تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الاثبات . وكانت المحكمة لم تال جهدا فى سبيل الأطلاع على الشيك فاستحال عليها ذلك بسبب استرداد الطاعن له على ما ثبت من اقوال المجنى عليه . فانه لا عليها ان هى عولت على شهادة المجنى عليهالتى اطمأن اليه وجدانها بأن الطاعن هو ساحب الشيك وعلى سلامة البيانات التى اثبتها محضر ضبط الواقعة نقلا عن الشيك محل الجريمة » .

واما اثبات الركن الثانى وهو عدم وجود الرصيد فيكون بموجب شهادة من البنك المسحوب عليه . ولكن يتعذر الحصول على هذه الشهادة بسبب تمسك البنك بسر المهنة ما لم تصرح المحكمة بتقديمها خلال نظر الدعوى .

وعلى كل حال فقد جرت العادة بأن يسلم البنك الى الحامل ورقة بمناسبة رفض وفاء الشيك موضحا فيها سبب الرفض اذا كان يرجع لأمر آخر خلال عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته كوجود شطب أو صعوبة قراءته أو لأجل ايضاح رقم حساب الساحب أو بسبب عدم تطابق توقيع الساحب مع الشكل المحفوظ لدى البنك .. الى آخره .

وفى هذه الحالة يرجع الحامل الى الساحب ويتفاهمان على تسوية الموضوع ويكون عادة بتحرير شيك جديد ما دام الرصيد موجودا وحسن النية متوافرا .

واذا رفض الساحب التفاهم فيكون سىء النية قاصدا سحب الشيك مع علمه بتعذر صرفه وعدم قابلية الرصيد للسحب .

وأما فى حالة رفض البنك للوفاء بسبب عدم وجود الرصيد فانه يمتنع عن ذكر هذا السبب حرصا على سمعة عميله وإحتراما لسر المهنة ويكتفى بتسليم الحامل ورقة يطالبه فيها (بالرجوع على الساحب) .

ولا شك أن هذه العبارة عامة غير كاشفة للسبب الحقيقى للرفض . ولكن جرى العرف بتفسيرها بانها قرينة على عدم وجود الرصيد والا انعدمت الحكمة فى اخفاء السبب ما دام شريفا .

ولذلك جرت العادة باكتفاء الحامل بهذه القرينة ويقوم بتقديم الشكوى الى النيابة متهما الساحب باعطاء الشيك بدون رصيد أو يسرع برفع الجنحة المباشرة ضد الساحب وكذلك جرت عادة المحاكم على الاكتفاء بهذه القرينة اذا غاب المتهم أو سكت عن انكار التهمة .

ومع ذلك فان ورقة الرجوع على الساحب ليست دليلا قاطعا على عدم وجود الرصيد لأنها مجهلة غير موضحة للباعث على رفض الوفاء الذى تتعدد أسبابه .

وانما يقوم هذا الدليل باعتراف الساحب أو بتقديم شهادة من البنك توضح صراحة عدم وجود الرصيد الكافى لوفاء هذا الشيك .

وأما اثبات الركن الثالث وهو سوء نية الساحب . فان القواعد العامة تقضى بأن حسن النية مفروض وعلى من يدعى سوء النية القيام باثباتها ويجوز ذلك بجميع الوسائل . ولكن يستثنى الشراح علاقة الساحب بالبنك لأنها من الأمور الشخصية التى يفترض علم الساحب بها كمقدار رصيده ـ محمود مصطفى بند ٤٩٣ وعبيد ص ٤٣٣ .

كما أن واجب الساحب التحقق من رصيده قبل اصدار الشيك والا كان مجازفا ويتحمل هو وحده العواقب

وعلى كل حال فيجوز للساحب هدم هذا الفرض بجميع الوسائل واثبات حسن نيته وعلمه

فى جهل حقيقة الرصـيد كان يقيـد البنك على حسـاب الساحب مبـلغا من المـال ويتـاخر فى اخطاره .

كما يجوز للساحب اثبات انه اضطر للتوقيع على الشيك بالاكراه نتعدم الجريمة لأن المكره مسلوب وفاقد الارادة كالشخص الغير مميز فـلا يتوافر فيه القصد الجنائى .

ولكن يجب أن يكون هذا الاكراه ضد النفس فلا يكفى ضد المال كالتهديد بشـهر افلاسـه (نقض جنائى ٢٣ يونيو١٩٥٩ محاماة ٤١ ص ١٥٠).

كما لا يكفى ادعاء الساحب بـكثرة معامـلاته وتذبذب رصيده من وقت الى آخر (نقض جنائى ٢٣ نوفمـبر ١٩٦٤ محاماة ٤٦ ص ٩٩٨) لأن واجبه عـدم استعمال الشـيكات ما دام يجهل حقيقة رصيده .

وعلى كل حال فان نيـة السـاحب مسـالة موضـوعية تفصل فيها المحاكم حسب الظروف والأحوال (نقض جنائى ٢٩ اكتوبر ١٩٥١ قضـاء النقض لغاية ١٩٥٥ للاستاذ عمر ص ٥٢٣ طبعـة ١٩٥٦) .

اجراءات المحاكمة :

وتشـمل تعريف الفـاعل والعقوبة والشروع والاشتراك والاختصاص والادعاء المدنى والتقادم .

اولا : تعريف الفاعل : اوضـحت المـادة ٣٣٧ عقوبات بأن فاعل الجريمة هو (كل من اعطى بسوء نية شيكا) وبعبـارة أخرى فانه الشـخص الذى أصدر الشيك أى الساحب .

وأما المستفيد الأصلى فانه المجنى عليه . وحتى اذا كان عالمـا بالحقيقة فلا يعتبر فاعلا (١) وانما قد يكون شريكا كما سياتى بحثه .

وكذلك لا يعتبر المظهر مسئولا عن هذه الجريمة ولو كان عالمـا بالحقيقـة (٢) لأن الجريمـة تمت بمجرد اصدار الشيك فلا محل للمسـئولية على الأعمال اللاحقة .

وكذلك لا توجد مسئولية ضـد الحامـل والمسحوب عليه .

(١ و ٢) القللى ص ٢٦٠/٢٦١ وعبيد ص ٤٣٨ .

والواقع أن القانون لم يقصد معاقبة كل من يتعامل بهذا الشيك وانما المقصود هو المعطى وحده أى الساحب .

الوكيل ــ اذا سحب الشيك بمعرفة وكيـل الساحب فلا محل لمسـئولية هذا الوكيل اذا كان جاهلا انعدام الرصيد . والا فيعتبر فاعلا ولا يهم فى ذلك عدم مصلحته وانه يقصـد خدمة موكله وتنفيذ تعليماته (٣) .

واما الموكل فانه غير مسئول عن اجرام وكيـله ما لم يشترك فى الجريمة بالمسـاعدة والتحريض فيكون شريكا (م ٤٠ عقوبات) .

وقد يحدث ان يعفى الوكيل من المسـئولية بسبب حسن نيته . وهذا الاعفاء شخصى للفاعل وحده فلا يستفيـد منه الموكل الشريك (م ٤٢ عقوبات) .

واذا كان الساحب شخصا اعتباريا (شركة) فتكون المسئولية الجنائية مقصـورة على ممثله القانونى الذى وقع على الشيك لان المسئوليـة الجنائية غير شاملة للاشخاص الاعتبارية .

الصغير ــ اذا كان السـاحب قاصرا فيـكون الشيك قابلا للابطال ولكن هذا البطلان الموضوعى غير مانع من الجريمة بحث يعاقب هذا الصـغير كالحاصـل مع ــ الكبار (عبيد ص ٤٣٨ وبرسيرو ٢ بند ٤٢ و ١٧٧) .

وكل ما هناك فتطبق القواعد العامة المعروفة فى المسئولية الجنائية للاحداث (م ٧٣/٦٤ عقوبات) وخلاصتها أن الرشد الجنـائى هو ١٥ سنة من العمر وأما اذا كان عمر المجرم من ١٢ الى ١٥ سنة فيكون من حق القاضى الاختيار بين ــ توقيـع العقوبة أو الاكتفاء بتسليم الصغير الى اهله (أو الى مدرسة اصلاحية).

ويكون هذا التسليم اجباريا اذا كان عمره من ٧ الى ١٢ سنة .

اما اذا كان عمر الحدث دون السابعة فلا تقام الدعوى العمومية عليه (م ٦٤ عقـوبات) وعلى كل

(٣) قارن نقض جنائى ١٥ فبراير ١٩٢١ عماش المراجـع للاستاذ عباس فضلى ص ١١٤ رقم ١٩ حيث اعتبرت الحارس المخلس لمصلحة المحجوز عليه فاعلا والمالك شريكا .

حال فان الصغير فى هذه الحالة يعتبر غير مميز فلا تتوافر أركان الجريمة وهى اعطاء الشيك لأن الرضا معدوم والتوقيع باطل كما انه لا محل للقول بسوء نيته .

ويكون الاعتبار فى السن هو وقت ارتكاب الجريمة وليس وقت المحاكمة أو وقت كشف هذه الجريمة . الجناية كاملة .

واما المحجور عليه للسفه فان مسئوليته الجنائية كاملة .

ثانيا ـ العقوبة : قرر القانون بالمادة ٣٣٧ عقوبات بان يحكم فى جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد بالعقوبات الموضحة بالمادة السابقة وهى المادة ٣٣٧ ـ المتعلقة بجنحة النصب . وبعبارة اخرى يعاقب الفاعل (بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا أو باحدى هاتين العقوبتين فقط) .

وكذلك (يجوز جعل الجانى فى حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الاقل وسنتين على الأكثر) .

كما يلاحظ أن قانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية كالانتخاب يمنع المحكوم عليه بالحبس لاعطاء شيك بدون رصيد من هذه الحقوق .

كما تعتبر هذه الجريمة عادة مخلة بالشرف فمثلا ينص قانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ يمنع مرتكبها من عضوية مجلس ادارة شركات القطاع العام م ٥٣ . كما يؤدى الحبس فيها بدون وقف التنفيذ الى رفت العامل (قانون ١٩٦٦/٤٦ ـ م ٧٧ وقرار جمهورى ١٩٦٦/٣٣٠٩ م ٧٥) .

ثالثا : الشروع : تنص المادة ٤٥ عقوبات بان الشروع هو البدء فى تنفيذ جناية او جنحة لم تتم لسبب خارج عن ارادة الفاعل . ولا يعتبر شروعا مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية .

ولقد قال بعض الشراع بانه تطبيقا للمادة سالفة الذكر يستحيل قيام الشروع فى جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد لأنها تتكون بمجرد اعطاء الشيك واما قبل ذلك كتحرير الشيك مثلا فتعتبر أعمالا تحضيرية (محمود مصطفى بند ٤٩٠ والشاوى ص ١٤٨) .

بينما قال آخرون بجواز الشروع كحالة ضبط الشيك أثناء ارساله بالبريد (عبيد ص ٤٣٤ وراغب بند ١٩) .

ونفضل الرأى الأول خصوصا ان ارسال الشيك يعتبر عملا تحضيريا لأن الاعتبار هو قبول المستفيد كالحاصل فى كل تعاقد .

ويضاف ان القواعد العامة (م ٤٧ عقوبات) تقضى بعدم العقوبة على الشروع فى الجنح بدون نص . وقد سكتت المادة ٣٣٧ عقوبات عن الشروع . وحقيقة انها اشارت بالرجوع فى العقوبة الى جريمة النصب . ولكن المقصود بذلك حالة ارتكاب الجريمة ذاتها فلا محل للقياس على الحاصل فى الشروع فى جريمة النصب (محمود مصطفى بند ٤٩٠) .

رابعا : الاشتراك : تنص المادة ٤٠ عقوبات على ان يعتبر شريكا فى الجريمة كل من حرض أو ساعد او اتفق مع غيره على ارتكابها .

ولذلك هل يعتبر المستفيد الأصلى المطلع على الجريمة شريكا فيها . الرأى الظاهر ان مجرد العلم بهذه الجريمة غير كاف لاعتبار المستفيد شريكا فيها وانما يجب المساهمة فى الجريمة باحدى الوسائل سالفة الذكر (القللى ص ٢٧٠ وعبيد ص ٤٣٧ والشاوى ص ١٤٩) .

ورب سائل عن مصلحة المستفيد فى هذا الاشتراك . ويمكن الرد بان يكون ذلك عادة لأجل تظهير الشيك الى شخص حسن النية .

واما المظهر (الحامل) فلا يعتبر شريكا لأنه تعامل بالشيك بعد انتهاء الجريمة التى تمت بمجرد اصدار هذا الشيك .

وكذلك كان الحال فى فرنسا ثم تدخل الشارع هناك وجعل مجرد العلم كافيا للاشتراك ضد كل من يتعامل بهذا الشيك لأن المرابين يتلاعبون بأصحاب الحاجات ويستكتبونهم الشيكات بدون رصيد لأجل تهديدهم .

واما عقوبة الشريك فانه يعاقب كالفاعل عملا بالمادة ٤١ عقوبات والتى تنص (من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها) وان كانت المحاكم ترأف عادة بالشريك ولا تعدله بالفاعل .

خامسا : الاختصاص : تطبق القواعد العــامة (م ٢١٥ اجراءات جنائيــة) فيكون الاختصــاص النوعي لمحكمة الجنح الجزئية التى تنظر الدعــوى العمومية بصفة ابتدائية .

واما من جهة الاختصاص المحلى فان المادة ٢١٧ من قانون الاجــراءات الجنائيـــــة تنص (يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه) .

والرأى الراجح أن مكان وقوع الجريمة هو مكان تسليم الصك الى المستفيــد فلا يهم مكان تحــرير الشيك والتوقيع عليــه (القللى ص ٢٥٩ والشاوى ص ٢٥٠) .

واذا كان التسليم بالمراسلة فيكون الاعتبار هو مكان الوصول حيث تتم موافقة المستفيد (برسيرو ٢ بند ٥٢) .

وجرت العادة فى الحياة العملية اختيار المحكمة التابع لها محل اقامة المتهم وقت رفع الدعوى لعدم وجود خلاف فى هذا المكان .

سادسا : الادعاء المدنى : تنص المــادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائيـــــة (لمن لحقــه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية امام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية) .

ولذلك يجــوز للحامل التــدخل فى الدعــوى العمومية المرفوعة من النيابة العــامة ضد الســاحب المرتكب لجريمة اعطــاء شيك بدون رصيــد وذلك بالادعاء المدنى عن الاضرار الناتجة للحامل من هذه الجريمــة .

ولكن ترى المحاكم بان قيمة الشيك غير داخــلة فى هذه الأضرار لأن حقوق الحامل محفوظة بحيث يمكنــه المطالبة بهذه القيمـــة بدعوى الضمان ضد الساحب أمام المحاكم المدنية ــ التجارية . والواقع أن عدم وجود الرصيد غير مؤثر فى مديونية الساحب بحيث يظل مدينا للحامل طالما لم يصرف هذا الشيك أو لم يتقادم .

ولذلك ترى المحاكم وجوب اكتفاء الحامل بطلب التعويض عن الأضرار الأخرى خلاف قيمــة الشيك (١) كمصروفات البروتســتو والمتــاعب الناتجة عن تأخير صرف الشيك (نقض جنائى ٦ فبراير ١٩٦٢ محاماة ٤٣ ص ٧٨٢ ونقض جنائى ٢٦ اكتوبر ١٩٥٩ محاماة ٤١ ص ٢٨٦) .

ولكن تعتبر هــذه الأضرار بسيطة فى الحيــاة العملية ويكتفى الحامل عادة بالمطالبة بتعويض مؤقت قدره قرش صاغ واحد لأن المقصود من تدخله هو اكراه الســاحب على التصالح مما يؤدى عــادة الى الرأفة والحكم بوقف تنفيذ العقوبة .

وطبقا للقواعد العامة يجوز للحامل التدخل فى الدعوى العموميــة أو رفع الجنحة المباشرة ضــد الساحب .

سابعا : التقادم : تعتبر جريمة اعطــاء الشيك بدون رصيد جنحة فتنقضى الدعوى العمومية بمضى ثلاث سنين من يوم وقوع الجريمة (م ١٥ من قانون الاجراءات الجنائيــة) وتقع هذه الجريمــة بمجرد اصدار الشيك اى من تاريخ هذا الشيك .

واما فى حــالة صدور أمر الســاحب بسحب الرصيد بعد اصدار الشيك فتبدأ مدة التقادم من تاريخ هذا الأمر .

والرأى الظاهر أن هذه الجريمة فورية وليست مستمرة فلا يلتفت الى يوم تقديم الشيك الى البنك ورفض الوفاء . والواقع أن الجريمة انتهت بمجــرد اصدار الشيك أو بمجــرد سحب الرصيد بعــد الأصدار .

وطبقا للقواعــد العامة تنقطع مدة التقــادم باجراءات التحقيق والمحاكمــة (م ١٧ ــ اجراءات جنائيــة) .

واما الدعوى المدنية والتجارية بالمطالبة بقيمة الشيك فتتقادم بمدة خمس سنوات من اليوم التالى لتاريخ الشيك مع الزام المدعى عليه بتأييــد براءة ذمته بحلف اليمين (م ١٩٤ تجارى) .

واذا كان الشيك محررا لأعمال مدنيــة فالرأى الراجح الاكتفاء بالتقــادم الطويل العادى ١٥ ســنة (صالح ٣ بند ٣٨٨) .

---

(١) وكذلك كان الحال فى فرنسا ثم تعدل التشريع هنــاك لأصبح الادعاء المدنى جائزا بقيمة الشيك توحيدا للاجــراءات ومنعا لارهاق الحامل .

خاتمـــة :

لاشك أن الحاجــة تدعو الى تدخل الشـــارع لتنظيم الشيك وباقى الأوراق التجارية انسجاما مع القانون المقارن الحديث خصوصا بعد المؤتمر الدولى الذى انعقد فى جنيف بسويسرا تحت اشراف عصبة الأمم فى سنتى ١٩٣٠ و ١٩٣١ ووافق على اتفاقيات دولية تنظم الأوراق التجارية (الكمبيالة والسـند والشيك) وقد قامت دول كثيرة وعدلت تشريعهـا لأجل الانسجام مع هذه الأتفاقيات الدوليـة بما فى ذلك فرنسا (سنة ١٩٣٥) .

كذلك حاولت الحـكومة المصرية فقـدمت مشروعا بقـــانون خاص بالشيك مقتبسا عن هـذه الاتفاقيـات الدولية ووافق عليـــه مجلس النواب بجلســة ٢٦ مايو ١٩٤٧ . ثم رأى مجلس الشيوخ تأجيل نظره حتى يصدر تشريع الكمبيالة والسـند ليكون النظام واحدا .

والمأمول اهتمام الحكومة ببحث هـذا الموضوع خصوصا بعد اتساع نشـاط البنوك واسـتعمال الشيكات وباقى الأوراق التجارية .

وحقيقة ان النظام الحـالى لا يختلف كثيرا عن الاتفاقيات الدولية ولكن توجـد مع ذلك تفصيلات جديدة حميدة ويكفى الأنسجام مع القانون المقـارن بسبب استعمال الأوراق التجـــارية فى التجـارة الخارجية على نطاق واسع .

الشيك المعتمد ــ ويجب التنبيـــه أن تجـريم اصدار الشيك بدون رصيد ليس كافيا فى الحيـاة العملية لأجل حماية الحامل الذى يهمـــه الحصول على قيمـة الشيك فورا بدون متاعب . ولذلك فان الضرورات جعلت النـاس يشترطون على الساحب احيانا اعتماد الشيك من البنك . ويؤدى هذا النظام بأن يؤشر البنك المسحوب عليه على الشيك باعتماده وفى هذه الحالة يلزم البنك بتجميد رصيد الساحب فى حدود قيمة هـذا الشيك حتى يتم صرفه وبذلك يقبل الحامل هذا الشيك مطمئنا الى وجود الرصيد وتجميده لمصلحته حتى يتم الصرف .

وقد نظمت الاتفاقيات الدولية ســالفة الذكر هذا النوع من الشـيكات . وكذلك فعل القانون الفرنسى الصادر فى ٢٨ فبراير ١٩٤١ .

ولكن سـكت التشريع المصرى عن ذلك . كمـا سكت عنه المشروع المصرى للشيكات سالف الذكر . ولاشك أن الحاجة أصبحت ماسة الى تنظيم هـذا الشيك المعتمـد بعد أن كثر اسـتعماله فى الوقت الحاضر فى هذه البـلاد حتى كادت جميع الشركات والمصالح الحكومية تشترط على مقـدمى الشيكات خصوصا فى المزايدات اعتماد هذه الشكات من البنوك قبل تقديمها .

وحقيقة أن القواعد العامة والعرف تكفى لصحة الشيك المعتمد وتحقيق أهم أغراضه . ولكن تنظيم التفصيلات يحتاج الى تدخل الشارع .

ويجب تمييز الشيك المعتمد عن الشيك المؤشر عليه من البنك بوجود الرصيد لأن هذا التأشير هو مجرد شهادة بوجود الرصيد فى يوم التأشـير . والمقصود به مجرد الاطمئنان الى جدية الشيك ولكن بدون تجميد رصيده بحيث يمكن للساحب سحب رصيده رغما من هذا التأشير .

كما يجب تمييز الشيك المعتمـد عن الشيك المقبول لأن المسحوب عليه القابل يعتبر مدينا نهائيا للحـامل كالحاصل فى قبول الكمبيـالة (م ١٢٠ تجارى) .

ويلاحظ أن الاتفاقيات الدولية سـالفة الذكر تنص على عـدم جواز القبول فى الشـيكات حتى لا يصبح الشيك اداة ائتمان فضلا عن مزاحمة العملة الرسـمية .

المراجع ــ محمد عطية راغب . جريمة اصـدار شيك بدون رصيد طبعة ١٩٥٦ . وابحاث مؤتمر المحامين بمجلة المحاماة سنة ٤٠ ص ٢٥٨ ومؤلفات قانون العقوبات وعلى الاخص :

توفيق الشناوى . جرائم الاموال طبعة ١٩٥٢

حسن المرصفاوى . جرائم الاموال طبعة ١٩٥٦

رؤوف عبيـد . جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال طبعة ثانية ١٩٥٥ ؛

محمد مصطفى القللى . شرح قانون العقوبات فى جرائم الاموال طبعة ١٩٣٩

محمود محمد مصطفى . شرح قانون العقوبات القسـم الخاص طبعة ثانية ١٩٥٢ ؛

وكذلك مؤلفات القانون التجارى والاوراق التجارية .

استحقاق أول مربوط الفئة عند التسوية فى شركات القطاع العام

للأستاذ محمد فهيم أمين
المحامى لدى محكمة النقض

١ ـ مدى حجية تعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة :

تقضى تعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة بشأن تسوية حالات العاملين بشركات القطاع العام تطبيقا للمادتين ٦٣ و ٦٤ من اللائحة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ بأنه .. اذا توافر فى شاغل الوظيفة المؤهل الدراسى والخبرة الزمنية وغير ذلك من شروط تنص عليها مواصفات الوظيفة المقررة فى التقييم تسوى حالته وفقا للقواعد التالية :

١ ـ اذا كان مرتب العامل يقع بين بداية ربط الفئة المالية المقررة للوظيفة وفقا للتقييم فانه يثبت عليها ويستمر فى صرف هذا المرتب مع احقيته فى العلاوات الدورية المقررة لفئة وظيفته طبقا للائحة العاملين بالشركات .

٢ ـ اذا كان مرتب العامل يقل عن بداية ربط الفئة المالية المقررة للوظيفة يمنح أول ربط الفئة ويثبت على الوظيفة اذا كانت تقع فى الفئات المالية من الثانية عشرة الى السابعة وهى الفئات التى تمثل ادنى مستويات التعيين .

أما اذا كانت الوظيفة تقع فى احدى الفئات المالية الأعلى من السابعة يمنح العامل أول ربط الفئة اذا لم يتجاوز الفرق مقدار ١٠٪ من مرتبه ويثبت على الوظيفة .

أما اذا لم يصل مرتب العامل بعد ضم ١٠٪ من مرتبه الى أول مربوط الفئة المالية المقررة للوظيفة يقيد على هذه الفئة بصفة شخصية ولا يثبت عليها الا اذا وصل مرتبه الى اول ربط الفئة بالعلاوات الدورية .

ولما كانت هذه التعليمات قد خرجت عن حكم القرار الجمهورى الذى صدرت بشانه واوردت حكما لم يردبه بل تخالف مانص عليه صراحة وتتعارض مع احكام المادة ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ اذ تقضى المادة ٦٤/٤ بأن يمنح العاملون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالاتهم طبقا للتعادل المنصوص عليه فقد ثار الجدل حول مدى حجية تعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة الخاصة بالتسويات اذا ما تعارضت مع احكام اللائحة ..

ان تعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة فى شان عدم أحقية العاملين فى اقتضاء اول مربوط الفئة المالية التى تسوى حالتهم عليها مادام المرتب الذى يحصل عليه كل منهم وقت حصول هذه التسوية لا يصل الى اول مربوط الفئة المالية المقررة لهم بعد ضم ١٠٪ من المرتب الذى كان يتقاضاه العامل الى هذا المرتب ، هذه التعليمات . **لا تستند الى اساس سليم من القانون وليس لها اية**

صفة تشريعية ملزمة اذا انها لا تعدو ان تكون مجرد تعليمات لا تلزم العاملين ولا يتقيد بها القضاء.

وهذه التعليمات الصادرة من الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ابعد ما تكون ان تقيد حقا او تمس حكما واردا فى اللائحة لا يقيده او يعدله الا نص مماثل فى قوته وليس لمثل هذه التعليمات هذه القوة لانها ليست فى منزلة القانون أو اللائحة الصادرة بقرار جمهورى وحتى لو اعتبرت جدلا انها قرار صادر من مجلس الوزراء فلا يجوز أن تلغى حكما ورد فى قرار جمهورى ..

ولا خلاف أن احكام تلك اللائحة لها صفة تشريعية ملزمة باعتبارها تشريعا من تشريعات الدولة الملزمة وعلى النقيض من ذلك تلك التعليمات الصادرة من الجهاز المركزى للتنظيم والادارة فى شأن تسوية حالات العاملين بشركات القطاع العام فهذه التعليمات ليست لها أية صفة تشريعية ملزمة .

ويؤيد ذلك أن قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٨٥ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تنظيم وتحديد اختصاصات الادارات المركزية بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة قد حدد فى المادة الثانية منه اختصاصات هذه الادارات وليس من بينها ما يخول الجهاز المركزى سلطة اصدار تعليمات تكون لها قوة الغاء أو تعديل تشريع .

وكل ما له من اختصاصات فى هذا الشأن ينحصر فى مجرد الاشراف والاشتراك بالتوجيه وابداء الاقتراحات التى لا يكون لها اية صفة تشريعية الزامية .

وترتيبا على ذلك لا يكون للتعليمات التى يصدرها الجهاز المركزى للتنظيم والادارة محل للاحتجاج بها اذا ما تعارضت هذه التعليمات مع احكام اللائحة لأنها الاقوى من ناحية الالزام وهى تشريع من تشريعات الدولة تلتزم المحاكم بانزال حكمها على الكافة اما تعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة فليس لها قوة التشريع ..

وان احكام اللائحة الصادر بها القرار الجمهورى هى المرجع الوحيد للتسويات بما نصت عليه من احكام انتقالية وختامية .

وسوف نوضح احكام تقييم الوظائف والتعادل الواردة فى المادتين ٦٣ و ٦٤ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ فيما يلى :ـ

٢ ـ وضع جدول الوظائف والمرتبات (تقييم الوظائف) :

تنص المادة ٦٣ من اللائحة على انه :

((يضع مجلس ادارة كل شركة جدولا بالوظائف والمرتبات الخاصة بالشركة فى حدود الجدول المرافق ويتضمن الجدول وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يشغلها وتقييمها وتصنيفها فى فئات

ويعتمد هذا الجدول بقرار من مجلس ادارة المؤسسة المختصة ويكون المرتب المقرر لرئيس مجلس ادارة الشركة هو اعلى مرتب فى الشركة)) .

وبذلك وضعت اللائحة جدولا اساسيا كاطار عام ينقسم الى اثنتى عشرة فئة مالية ويحدد فيه اول ونهاية مربوط كل فئة .

وتعد كل شركة جدولا بالوظائف الخاصة بها ومرتباتها بما يوائم أوضاعها فى حدود الجدول الأساسى المرافق للائحة ، بمعنى أن تقوم كل شركة بتوصيف الوظائف اللازمة لسير العمل فيها من واقع العمل القائم بها مع الاسترشاد بالوظائف الموجودة بها وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يشغلها وتقييم الوظائف وتصنيفها فى فئات ووضع كل وظيفة او مجموعة وظائف فى احدى درجات الجدول المقترح للشركة ، اى تحديد الربط المالى لهذه الوظائف فى حدود الدرجات التى اوردها الجدول المرافق للائحة .

وفى جميع الاحوال يبدأ اعلى مستوى فى الوظائف فى الشركة من وظيفة رئيس مجلس ادارة الشركة ويكون مرتبه هو أعلى مرتب بالشركة والراس الهرمى لقواعد تسلسل الوظائف فيها بمعنى انه لا يجوز أن يزيد نهاية مربوط مرتبات العاملين بالفئة الأولى والثانية بالشركة عن مرتب رئيس مجلس الادارة بها .

وبعد تحديد مرتب رئيس مجلس ادارة الشركة يوضع كادر المرتبات لباقى مستويات الوظائف بها فى حدود الفئات الواردة فى اللائحة اى يحدد أول ونهاية المربوط المقرر لكل وظيفة حسب الفئة المقررة لها فى جدول الوظائف والمرتبات بالشركة فى حدود الجدول الأساسى المرافق للائحة .

فالمقصود بتقييم الوظائف تحديد المرتب المقرر لكافة الاعمال والمهن المقررة فى جدول الوظائف

والمرتبات المقترح للشركة بما يتلاءم مع الجـدول المرافق للائحة الذى حدد الفئـات بما لا يجاوز اثنى عشر فئة وتحديد أول ونهاية المربوط المقرر لكل وظيفة حسب الفئة المقررة لها .

ويعتمد هذا الجدول بقرار من مجلس ادارة المؤسسة المختصة .

٢ – تعادل الوظائف :

وتنص المـادة ٦٤ من اللائحة على انه : –

« تعادل وظائف الشركه بالوظائف الواردة فى الجدول المشار اليه (جدول الوظائف والمرتبـات المقترح) خلال مدة لا تجاوز ستة شهور من تاريخ العمل بهذا القرار .

ولا يترتب على حصول العامل على الأجر الذى يمنح له بالتطبيق لاحكام هذه اللائحـه الاخـلال بالترتيب الرياسى للوظائف طبقا للتنظيم الادارى فى كل شركه ويصدر بهذا التعادل قرار من مجلس اداره المؤسسه المختصـه بناء على اقتراح مجلس ادارة الشركه .

ولا يسرى هذا القرار الا بعد التصديق عليه من المجلس التنفيذى .

ويمنح العاملون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسويه حالتهم طبقا للتعادل المنصـوص عليه إعتبارا من أول السنه الماليه التاليه .

ومع ذلك يستمر العاملون فى تقاضى مرتباتهم الحاليه بما فيها اعانة الغلاء وذلك بصفة شخصية حتى تتم تسوية حالتهم طبقا للاحكام السابقة .

على انه بالنسبة للعـاملين الذين يتقاضـون مرتبات تزيد على المرتبـات المقررة لهم بمقتضى التعادل المشـار اليه فيمنحون مرتبـاتهم التى يتقاضونها فعلا بصفة شخصـية على أن تستهلك الزيادة مما يحصل عليه العامل فى المسـتقبل من البدلات أو علاوات الترقية » .

– وبذلك تضمنت اللائحة حكما انتقاليا مؤداه أن يقترح مجلس ادارة الشركة جدول تعادل تتم على أساسه معادلة وظائف الشركةبالوظائف الواردة فى جدول التقييم الخاص بها السابق الاشارة اليه فى المـادة ٦٣ من اللائحة ، فتوضع كل وظيفة من وظائف الشركة فى الوظيفة المقابلة لها فى جـدول الوظائف والمرتبات المقترح وبالتالى فى درجة من درجات هذا الجدول الأخير بمعنى أن يتقرر لها أول ونهـاية المـرتب حسب الفئـة التى تنـدرج تحتها .

على أن تعادل الوظائف طبقا للدرجات المشـار اليها فى جدول الوظائف والمرتبات المقترح والذى يعد فى حدود الجدول المرافق للائحة – لا يستلزم ان تكون الدرجه قاصرة على وظيفه واحـده بل يسمح ان يندرج تحت الدرجة الواحده اكثر من وظيفه يجمعها نوع من التماثل فى اهمية الوظيفه ومستولياتها .

ونظرا لخطورة النتائج التى تترتب على هـذا التعادل لانه يحدد نهائيا كيان ومستقبل العاملين قضت اللائحة بأن يتم التعادل بناء على اقتراح مجلس اداره الشركات واستلزمت أن يعتمد جدول التعادل من مجلس ادارة المؤسسة المختصة وبدأت يتم التعادل على مستوى المؤسسات العامة .

ولا يسرى هذا القرار الا بعد التصديق عليه من مجلس الوزراء .

٤ – التسويه او تسكين العاملين فى الوظائف المناسبة وفى الفئات الواردة بالجدول :

تقوم الشركة باصدار قرارات تسوية حالات العاملين بها طبقا للتعادل بعد التصديق عليه وتقوم هذه التسوية على مرحلتين : الأولى وضع العامل حسب الوظيفة التى يشغلها فى الدرجه المقررة لهذه الوظيفة فى الجـدول دون اعتبـار للمرتب الذى يتقاضاه العامل فيجـوز وضـع عامل فى درجـة بالجدول بينما يتقاضى مرتبا يزيد على نهاية مربوط هذه الدرجة ، ولا يترتب على حصول بعض العاملين على مرتبات تزيد على ما يحصل عليه عاملون فى درجات اعلى أى اخلال بالترتيب الرياسى للوظائف طبقا للتنظيم الادارى فى الشركات فيجوز للمرؤوس ان يتقاضى مرتبا أعلى .

والمرحلة الثانية هى مرحلة حساب المرتب عند التسوية ويقصد بالمرتب عند اجراء التسويةمرتب العامل الشامل ويشمل الأجر الأساسى الشهرى الذى كان يتقاضاه العامل وقت اجراء التسوية ويضاف اليه اعانة غلاء المعيشة بأوضاعها التى كانت قائمة والاعانة الاجتماعية ان وجدت ويضاف الى ذلك المتوسط الشهرى للمنح السنوية التى صرفت للعامل فى الثلاث سنوات السـابقة على صدور اللائحة ان وجدت .

ويمنح العاملون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالتهم طبقا للتعـادل بمعنى أن يمنح العاملون مرتب الفئة التى تمت تسوية حالتهم عليها تبعا للوظيفة التى تقررت فى التعادل .

بمعنى أنه اذا قل مرتب العامل الشامل عند تسويه عن أول مربوط الدرجة التي تستحقها وظيفته يرفع مرتبه الى أول مربوط هذه الدرجه .

فاذا كان مرتب العامل يزيد على نهاية مربوط الدرجه التي تستحقها وظيفته عند التعادل فيمنح هذا المرتب الذي يتقاضاه بصفة شخصية وتستهلك الزياده في المرتب عن نهايه مربوط درجتــه مما يحصل عليه العامل في المستقبل من البـدلات او علاوات الترقيه ، لان العامل الذي يتقاضى مرتب يزيد على نهاية مربوط الدرجة لا يستحق علاوات دوريه لانه يقف اصلا عند نهاية مربوط الدرجة .

٥ ـ استحقاق العـامل أول مربوط الفئة عند التسوية :

ان تعليمات الجهـاز المركز للتنظيم والادارة بانه اذا كان مرتب العامل عند التسويه يقل عن بدايه مربوط الفئة المالية المقررة لوظيفته يمنح اول ربط الفئة اذا كانت تقع في الفئات الماليه من ثانيه عشرة الى السابعة .

أما اذا كانت الوظيفة تقع في احدي الفئـات المـالية الأعلى من السـابعة يمنح أول مربوط الفئه المـالية اذا لم يتجاوز الفرق ١٠٪ من مرتبه فاذا لم يصل مرتب العامل بعد ضم الـ ١٠٪ من مرتبه الى اول مربوط الفئة المالية المقررة لوظيفته فانه لا يستحق اول مربوط الفئـة المـالية ويكتفى باضافة الـ ١٠٪ من مرتبه .

هذه التعليمات تخالف أحكام اللائحة وسندنا في ذلك ما يأتي :

أولا ـ أن هذه التفرقة التي أشار اليها الجهاز المركزي للتنظيم والادارة بين الفئات من الثانيه عشره الى السابعه وبين الفئات الأعلى من السابعة لا تستند **الى اساس من الواقع او القانون وتتعارض صراحة مع احكام اللائحة بشأن التسويات لأن اللائحه لم تعرف في المعاملة عند التسوية بين فئات العاملين بل ان احكام المـادتين ٦٣و٦٤ من اللائحة صدرت عامة وتسرى على جميع العاملين بشركات القطاع العام دون اية تفرقة .**

ثانيا ـ انه وفقا لأحكام المـادتين ٦٣و٦٤ من اللائحة والجدول المرافق لها يتعين تحديد الفئـة المـالية لكل وظيفة يشغلها العامل ، **ومعنى ذلك أن تحديد الوظيفة يقترن بتحـديد الفئة المـالية المقررة لها ، أى تحديد أول مربوط المرتب المقرر** **لهذه الوظيفه ونهايته** حسب الفئة المـالية المقرره لهذه الوظيفه في حدود الاثنى عشر فئه المقرره في جدول المرتبات المرافق للائحه ، **بمعنى ان القرار الصادر بتسويه حاله العامل طبقا لتعادل موقع العامل في وظيفتــه الجديده طبقـا لتقييم الوظائف والمرتبات للشركه ، وكذلك تحديد الفئه الماليه وفقا لهذا الجدول ومن ثم يمنح العامل المرتب المحدد للفئه الماليه لوظيفته التي حددها القـرار الصادر بتسويه حالته طبقـا للتعادل ولا ينأى ذلك الا ان يمنح اول مربوط الفئه المـاليه حسب جدول المرتبات سالف الذكر .**

ثالثا ـ الذي لا خلاف عليه ان الأحكام التي عالجتها اللائحه بنصـــوص صريحــه ومثال ذلك تحديد فئات جدول المرتبات ونظام العلاوات وقواعد الترقيه وغيرها ، **هذه الأحكام لا يجوز مخالفتها لتعلق احكامها بالنظام العام الذي يهدف الى ايجاد فرص متكافئه للعاملين بالشركات ووضع نظام موحد يطبق عليهم دون تفرقه بين فئه واخرى تحقيقا للعـدالة الاجتماعيه** فلا يمكن اغفـال ان احكام اللائحه تتعلق بالنظام العام (ماده ٥٣) وان ما حددته من نصوص صريحة هي نصوص آمرة ولا يمكن مخالفتها الا اذا كانت اقل سخاء من احكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية (م ١)

ولا شك ان وضع جدول للوظائف والمرتبـات وتحديد أول ونهاية مربوط كل فئة مالية مفرده لكل وظيفة مؤداه أنه **لا يجوز أن يتقاضى العامل الذي يشغل وظيفة معينة مرتبا يقل عن اول مربوط الفئه المـاليه المقررة لهذه الوظيفه تحقيقا للحكمه التي قصدها المشرع من اصدار اللائحه وهي القضاء على التفرقة وتوحيد المعاملة في شركات القطـاع العام بحيث يخضع العـاملون بالشركات لقانون واحكام واحده بالنسبة لمستوى العمل الذي يقوم به الفرد .**

ومؤدى هذا أن جدول الوظـائف والمرتبـات بالشركة وقد حدد المرتب المقرر لكل وظيفة على ضوء الفئة المالية المقررة لها فلا يجوز أن يقل مرتب العامل الذي يشغل هذه الوظيفة عن أول مربوط الفئة المالية المقررة لهذه الوظيفة وفقـا لجـدول المرتبات المرافق اللائحة .

رابعا ـ ويتفق هذا النظر مع قاعدة تشريعية أصيلة مقررة في القانون وهي أنه **لا يجوز الاثراء على حساب الغير بلا سبب مشروع** وبالتـالى فان

تحديد الشركة للفئة المالية المقررة لوظيفة مؤداة أنه يتعين عليها ان تودى للعامل مرتبا لا يقل عن اول المربوط المقرر للفئة المالية لهذه الوظيفه حتى لا تسرى الشركه على حساب العامل ويصبح جدول الوظائف والمرتبات معطلا بالنسبة للعامل وتستفيد الشركة من مخالفتها لاحكام اللائحة والجدول الذى ارتضته ولقرار التسوية الذى اصدرته .

خامسا ـ وان الاخذ بوجهه نظر الجهاز المركزى يؤدى الى نتيجه لا تتفق مع العداله اذ ان العامل الذى يرقى يستحق أول مربوط الفئة المالية وفقا للمادة ١٢ من اللائحة التى تنص على أنه يمنح العامل المرقى الى وظيفة اعلى أول مربوط الفئة الماليه المقررة لوظيفته او علاوة واحدة من علاوات الفئة المرقى اليها أيهما أكبر .

بينما العامل الذى صدر قرار بتسوية حالته وحصل على ١٠٪ من مرتبه طبقا لتعليمات الجهاز المركزى يصبح فى مركز اسوا اذ يقل مرتبه عن العامل الاحدث منه المرقى الى نفس فئته وحصل على اول مربوطها بل ان العامل المرقى يمكن اعادة ترقيته الى فئه اعلى فى أى وقت بينما العامل الاقدم لا يمكن ترقيته الا اذا وصل مرتبه الى أول مربوط الفئه اولا .

سادسا ـ ونفس القول بالنسبة للعامل الذى يعين بداءة بالشركة فيحدد أجره ببداية مربوط الفئه المالية التى يعين فيها وفقا للمادة التاسعة من اللائحة التى تنص على أنه : « مع عدم الاخلال باحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٦٢ لسنة ١٩٦١ يحدد اجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر بجدول ترتيب الأعمال (جدول الوظائف والمرتبات) »

فالمقصود بالحد الأدنى المقـرر للجدول هو أول مربوط الدرجة المعين عليها العـامل والخاصـة بالوظيفة التى يعين فيها .

وبذلك يحدد مرتب هذا العامل عند التعيين باول مربوط الفئة المحددة لوظيفته اما ذلك العامل القديم فى الشركة الذى صدر قرار بتسوية حالته على هذه الفئة فانه لا يحصل على اول مربوط الفئة فيصبح ايضا فى مركز أسوا من ذلك الذى عين بعده فى الشركة وفى تاريخ لاحق له وهو أمر لا يمكن أن يتفق مع العدالة أو يكون المشرع قد قصد اليه .

سابعا ـ وان المشرع فى جميع مراحل اصدار اللوائح بتحديد جداول للوظائف وللمرتبات بالشركات فانه قد راعى فى ذلك أن يتقاضى العامل الذى يشغل وظيفة معينة أول مربوط الفئةالمالية المقررة لهذه الوظيفة على الأقل وفى ذلك قضت المادة الثالثة من لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادر بها القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنه ١٩٦١ بانه : « يضع مجلس ادارة الشركة جدولا لترتيب الوظائف يتضمن وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يشغلها وتقييمها وتصنيفها فى فئات أو مجموعات مع وضع الحد الأدنى والأعلى لمرتبات كل فئة او مجموعة وذلك مع مراعاة الجـدول المرافق » .

وأيا كان اختلاف الرأى حول سريان احكام هذه اللائحة او عدم سريانها فانها لاشك تعبر عن قصد الشارع من اصدار هذه اللائحة وهو انه لا يجوز أن يتقاضى العامل اقل من الحد الادنى للمرتب المقرر لوظيفته .

ثامنا ـ بل ان المشرع فى لائحة العاملين بالقطاع العام الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ قد أوضح صراحة فى المـادة ٨٧ منه على أن ينقل العاملون فى الفئة الثانية الى الفئـة الثانية عشرة من الجدول المرافق كل بحسب فئته

ومؤدى ذلك ان العـاملين فى ظل القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ينقل كل منهم الى نفس فئته والحالة التى يكون عليها عند تطبيق القرار رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ولم ينص هـذا القرار الأخير على منح العامل اجرا يقل عن أول مربوط الفئة بل نص شانه فى ذلك شان القـرار ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على أن يحتفظ العامل الذى يجاوز نهاية مربوط فئته بما كان يتقاضاه فى الفئة المنقول منها بصفة شخصية على أن تستهلك الزيادة مما يحصل عليه فى المستقبل من البدلات وعلاوات الترقية .

بل ان الفقرة الخامسة من المادة ٨٧ من القرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ سالف الذكر التى نصت على ان ينقل للفئة الأولى المنصوص عليها فى الجدول العاملون من الفئة الأولى بالمؤسسات والوحدات الاقتصادية ويرفع الأجر السنوى الى اول مربوط هذه الفئة بالنسبة لمن يتقاضى منهم أجرا سنويا

يقل عن هذا المربوط تبين بوضوح اتجاه المشرع أن يتقاضى العامل أول مربوط الفئة المالية المقرره لوظيفته على الأقل ، ولما كانت اللائحـــة ٣٣٠٩ سنه ١٩٦٦ قد عدلت فى أول ونهاية مربوط الفئه الأولى عما كانت عليه فى جدول المرتبـات المرافق للائحه ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ اذ أن المرتب المقرر للفئة الأولى فى اللائحة ٣٥٤٦ لسنه ١٩٦٢ يقع بين ٨٠ جنيها شهريا كأول مربوط الى ١٥٠ جنيهـا شهريا نهاية المربوط (٩٦٠ — ١٨٠٠ ج) وارتفع المرتب المقرر للفئه الأولى فى الجدول المرافق للائحه ٣٣٠٩ سنه ١٩٦٦ فاصبح يقع بين ١٠٠ ج شهريا أول مربوط و ١٢٥ ج شـــهريا نهـايه المربوط (١٢٠٠ — ١٥٠٠ ج) **ومن ثم تدخل المشرع بالنسبة لهذه الفئة المالية التي تعدلت وحدها بالنص صراحه على أن يرفع الأجر السنوى الى أول المربوط الجديد المقرر فى الجدول المرافق لهذه اللائحه الاخيرة .**

تاسعا — وان صدور القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسـنـه ١٩٦٣ باصـــدار نظـام العـاملين بالمؤسسات العامة والذى تقضى المـادة الأولى منه بان تسرى أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعه للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهوريه رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على العاملين فى المؤسسات العامة مؤداه سريان أحكام المـادتين ٦٣و٦٤ بشأن التسويات على العاملين بالمؤسسات العامة ، **ولم يقل احد ولا حتى الجهـاز المركزى للتنظيم والادارة الا يتقـاضى العامل أول مربوط الفئـه الماليـة المقـررة لوظيفتـه ولم يحصـل عند اجراء التسويات باية مؤسسة عامة ان حصل عامل على أقل من أول مربوط الفئة المالية المقرره لوظيفته مما يقطـع بان زيادة الـ ١٠٪ بالنسـبة للفئات الأعلى من السابعة عند التسوية لا تستند الى اساس قانونى .**

عاشرا — وقد نصت المادة ٩٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون نظام العـــاملين المدنيين بالدولة الخاصة بتحديد أقدمية العامل عند التسوية على انه : « واذا كان مرتب العامل عند تطبيق الكادر المرافق واجراء المعـادلة بين وظيفته الحالية والوظيفة المقررة لها فى الكادر فى نطاق المرتب المقدر للدرجة الجديدة أو زاد عنها فان أقدميته فى الدرجة تحتسب على أساس المدة التى قضاها فى درجته الأخيرة قبل اجراء المعادلة أما اذا كان مرتب العامل عند اجراء المعادلة أقل من الحد الأدنى للدرجة الجديدة التى وضع عليهـا فان أقدميتـه تحتسب من تاريخ وضعه بالدرجة الجديدة **وزيادة مرتبه تبعا لذلك** » .

فالنتائج التى تترتب على وضـع العامل فى الدرجة الجديدة انه اذا كان مرتبه عنـد اجراء المعادلة أقل من الحد الأدنى للدرجة الجديدة التى وضع عليها فانه **يتعين بداهة تبعا لوضعه فى الدرجة الجديدة زيادة مرتبه الى الحد الأدنى للدرجة .**

والعبارة وردت فى نهاية المادة ٩٦ وكانها امر واقع وليس تقرير أمر محل منازعة لأن المـادة خاصة بتحديد أقدمية العاملين فحسب ، أما زيادة المرتب الى الحد الأدنى للدرجة الجديدة فهو امر بديهى وليست حوله أية منازعة .

حادى عشر — ولا يجوز القول بانه كان يتعين على الشارع القول بأن يمنح العاملون الذين تتم تسوية حالتهم على فئات أول مربوط هذه الفئات او أدنى حدود هذه الفئات .

فالسبب فى العدول عن استعمال عبارة أول المربوط أو الحد الأدنى للفئات لا يحتاج الى ايضاح .. لأن المشرع لو قال بمنح العـاملين أول المربوط أو الحـد الأدنى للفئـات **لترتب على ذلك تخفيض مرتبات جميـع العـاملين بالشركات الذين تزيد مرتباتهم عن أول مربوط الفئة التى تقررت لهم ، فكان حتما ان يستخدم عبارة أخرى تختلف عن عبارة أول المربوط او الحد الأدنى للفئات ، حتى لا تمس المرتبات التى تزيد عن أول المربوط وتدخل فى حدود الفئة المالية المقررة للوظيفة .**

فاذا أستخدم المشرع عبارة « ويمنح العاملون المرتبات التى يحددها القرار الصـادر بتسـوية حالاتهم » فانه اضاف الى ذلك عبارة **طبقا للتعادل** المنصوص عليه .

بمعنى انه طبقا للتعادل سوف تحدد وظيفة العامل السابقة على ضوء الوظيفة المعادلة لها فى الجدول الجديد للوظائف والمرتبات ومن ثم يتعين ان يكون مرتب العامل فى حدود الحد الأدنى والأقصى للفئة المالية المقررة لوظيفتـه ، والا كان جـدول الوظائف والمرتبات جـدولا للوظائف فقـط دون مرتبات ....

ثاني عشر ـ وان عبارة « على انه بالنسبة للعاملين الذين يتقاضون مرتبات تزيد على المرتبات المقررة لهم بمقتضى التعادل فيمنحون مرتباتهم التى يتقاضونها فعلا بصفة شخصية على أن تستهلك الزيادة مما يحصل عليه العامل فى المستقبل من البدلات أو علاوات الترقية » .

هذه العبارة قصد بها الشارع ان المرتب الذى يحصل عليه العامل يتعين أن يكون فى حدود الحد الأدنى والأقصى وهو ما دعاه الى معالجة الحالة الاستثنائية فى حالة زيادة المرتب عن الحد الأقصى المقرر للفئة المالية بالعبارة سالفة الذكر

ثالث عشر ـ كذلك فان المقصود بالمادة ٦٥ من اللائحة التى تنص على انه « يتعين على مجلس ادارة الشركة أن يراعى عند تطبيق هذه اللائحة الا يؤدى ذلك الى أية زيادة فى النسبة المئوية للمصاريف الادارية للشركة » .

والمقصود بهذا النص هو المحافظة على النسبة المئوية للمرتبات التى تدخل فى المصاريف الادارية للشركة وهى عادة مرتبات المديرين وشاغلى الوظائف الرئيسية والادارية لان المديرين هم الذين سيقومون بتطبيق اللائحة ويخشى أن يميلوا مع الهوى ويحابوا أنفسهم عند تقييمهم لوظائفهم ، ولكن لا يسرى هذا النص على مرتبات العاملين التى تدخل فى مصاريف التشغيل (تكاليف الانتاج) ، فلا يجوز نتيجة لتقييم الوظائف وتعادلها وتطبيق احكام اللائحة بشأن العلاوات أو الترقيات أو البدلات ... الخ ان تزيد النسبة المئوية للمرتبات التى تدخل فى المصاريف الادارية للشركة عن نسبتها الأولى للمرتبات التى تدخل فى مصاريف التشغيل حتى لا تختل النسبة المئوية بين نوعى المصاريف .

ولا يسرى حكم هذه المادة الا فى حالة وضع عامل فى درجة يزيد اول مربوطها عن مرتبه الحالى مما يستتبع زيادة المرتب ، ولو قصد المشرع عدم الزيادة فى المرتبات أصلا لنص على ذلك صراحة ولكنه اشار الى انه **لا يترتب على الزيادة فى المرتبات التى سيحصل عليها العاملون فى الوظائف الادارية والزيادة فى المرتبات التى سيحصل عليها العاملون فى وظائف التشغيل ، أى زيادة فى النسبة المئوية بين نوعى المصاريف .**

رابع عشر ـ وان المشرع فى اللائحة الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ (مادة ٢/٩١) قد أناط بمجلس الدولة ـ دون الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ـ بابداء الرأى مسببا فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا النظام عن طريق ادارة الفتوى والتشريع المختصة لما سببه الجهاز المركزى للتنظيم والادارة من بلبلة فى تفسير احكام اللائحة .

اما التفسيرات التشريعية الملزمة لأحكام اللائحة المذكورة فتصدر بقرار من اللجنة الوزارية للتنظيم والادارة .. وهو ما يبين اتجاه المشرع الا ينفرد الجهاز المركزى للتنظيم والادارة باصدار التعليمات ولا تكون هذه التعليمات ملزمة اذا خالفت أحكام اللائحة .

٦ ـ تاريخ استحقاق اول المربوط وصرف الفروق المالية :

وقد صدر القرار الجمهورى رقم ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ (الجريدة الرسمية فى ١٩٦٦/٧/٢٤ ـ العدد ١٦٥) ونصت المادة الأولى منه على انه :

« استثناء من حكم المادة ٦٤ من لائحة نظام العاملين فى الشركات تحدد أقدمية العاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها فى الفئات التى سويت حالتهم عليها بعد التعادل اعتبارا من أول يوليو ١٩٦٤ على الا تصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك الا اعتبارا من اول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار مجلس ادارة المؤسسة المختصة بهذا التعادل .

ويتجاوز عن استرداد الفروق المالية التى تم صرفها فعلا الى بعض العاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها قبل بدء السنة المالية التالية لقرار مجلس الوزراء بالتصديق على قرار مجلس ادارة المؤسسة المختصة بالتعادل على خلاف ما تقضى به الفقرة السابقة » .

ومؤدى هذا القرار أن جميع التسويات تحدد اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ فيمنح العاملون فى القطاع العام أول مربوط الفئة المالية المقررة لوظائفهم على الأقل اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ على الا تصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك الا اعتبارا من أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار مجلس ادارة المؤسسة بالتعادل فتستحق علاوة العاملين فى أول يناير ١٩٦٥ على الا تصرف فروق عنها الا اعتبارا من أول السنة المالية التالية لتاريخ التصديق .

حول الاختصاص بنظر منازعات العاملين بالقطاع العام

للأستاذ لويس عبد الملك
المحامى بالاستئناف العالى

يثار الجدل بالنسبة للاختصاص القضائى للعاملين بشركات القطاع العام فى ظل لائحة نظام العاملين بالشركات الصادر بموجبها القراران الجمهوريان رقما ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٢ سنة ١٩٦٧ .

ولذلك يجب بداءة التعرض الى النظام الذى تأخذ به جمهوريتنا بالنسبة للقضاء الادارى .

وحينما تأخذ احدى الدول بنظام القضاء الادارى فانها تسلك أحد سبيلين :

السبيل الأول :

تحديد الاختصاص وفقا لمعيار عام يطبقه القضاء فى كل حالة على حدة .. وهذا المعيار فى القانون الفرنسى يرجع الى فكرة المرفق العام فالقاعدة هناك انه كلما تعلق النزاع بانشاء مرفق عام او تنظيمه أو بسيره كان الاختصاص للمحاكم الادارية .

السبيل الثانى :

وقد يتم تحديد الاختصاص على سبيل الحصر بمعنى أن يحدد المشرع المسائل الداخلة فى اختصاص المحاكم الادارية ويكون ما عداها من اختصاص المحاكم العادية .

ويأخذ المشرع المصرى بالسبيل الثانى فهو يحدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر . (يراجع كتاب القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة للدكتور سليمان الطماوى الطبعة الثانية — ص ٨٨) .

وتنص المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة على أن يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره بالفصل فى المسائل الآتية ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة :

١ — . . . . . .
٢ — . . . . . .
٣ — . . . . . .
٤ — . . . . . .
٥ — الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

وتنص المادة ٩ على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة اذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية .

ويلاحظ أنه بعد صدور لائحة نظام العاملين بالشركات الصادر بموجبها القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار رقم ٨٠٢ سنة ١٩٦٧ لم يبين احكام القرار الأخير الجهة المختصة قضائيا بالنظر فى المنازعات العمالية التى تنشأ بين العاملين بشركات القطاع العام عدا التظلمات والطعون من قرارات الغاء قرار الفصل اذ ان احكام القرار الجمهورى رقم ٨٠٢ سنة ١٩٦٧ قد حدد على سبيل الحصر فقط الاختصاص بالنسبة للمحاكم التأديبية للتظلم من قرارات الفصل وخول القرار

الجمهورى رقم ٨٠٢ سنة ١٩٦٧ ولاية خاصة فقط للمحاكم التأديبية محصورة فى التظلمات من الغاء قرار الفصل دون غير ذلك من دعاوى .

يراجع فى ذلك الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٨ سنة ١ ق من المحكمة التأديبية المختصة لمحاكمة العاملين بوزارة الصناعة بجلسة ١٩٦٧/١٠/٢٩

اذن فان المناط فى بحث المحكمة المختصة بنظر المنازعات العمالية الخاصة بالعاملين بشركات القطاع العام فى ظل لائحة نظام العاملين بالشركات الصادر بموجبها القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ مرده الى الوضع الوظيفى لهؤلاء العاملين بشركات القطاع العام .

اذا قيل باعتبـارهم موظفين عموميين كان الاختصاص بنظر جميع المنازعات معقـودا للقضاء الادارى .

واما اذا قيل بعكس ذلك وخرجوا عن نطـاق الموظفين العموميين كان الاختصـاص للمحاكم العادية .

ولكى نحدد الصفة المكتسبة للعاملين بشركات القطاع العام وجب بداءة التعرض الى الوصف الذى يوصف به أى من شركات القطاع العام .

فشركات القطاع العام لا تفترق عن شـركات المساهمة فى القانون التجارى والسند فى ذلك الى احكام القانون رقم ١١٧ سنة ١٩٦١ الذى نص فى المادة الأولى على أن تؤمم جميـع البنوك وشركات التامين فى اقليمى الجمهورية كما تؤمم الشركات والمنشآت ...

ونصت المـادة الرابعة على أن تظل الشركات والبنوك المشار اليها بالمـادة الأولى محتفظة بشكلها القانونى عند صدور هذا القانون ذلك أن اختيـار المشرع لشكل الشركة المساهمة يدل على قصـد اخضاع هذا المشروع للقانون الخاص وبالذات لكافة القواعد التى تحكم شركات المساهمة فى القـانون التجارى بما فى ذلك الحجز على اموالها وشـهر افلاسـها .

(الدكتور مصطفى كامل طه — الدكتور اكثم الخولى) :

واذا كانت الشركة مستقلة بشخصيتها عـن الدولة فان ذلك يسمح بأن يكون لنشاط هـذه الشركات طبيعة تختلف عن طبيعة نشاط الدولة، كما يسمح باخضاع هذا النشاط لقانون يختلف عن هذا القانون الذى يحكم نشاط الدولة ولهذا فان من الجائز تبعا لذلك أن تعتبر شركة المساهمة العامة تاجرا يقوم بأعمال تجارية ويخضع لأحـكام القانون التجارى .

ويؤيد ذلك ما ذهبت اليه الجمعية العموميـة للقسم الاستشارى بمجلس الدولة بالجلسة المنعقدة فى ١٩٦٥/٣/١٠ الى القول :

((انه لما كانت شركات القطاع العام لا تدار عن طريق الحكومة وانما تدار عن طريق مجلس ادارتها فانها والحال كذلك لا تعتبر مرفقا عاما وبالتـالى يكون العاملون بشركات القطاع العام ليسوا موظفين عموميين)) .

ويؤكد تلك الفتوى انه بالرجوع الى نص المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ الصادر بموجبه لائحة نظام العاملين بالشركات اذ ثابت بهذا النص القانونى اعتبار عـلاقة العاملين بالشركات علاقة عقدية **تخضع لأحكام قوانين العمل والتامينات الاجتماعية فيما لم يرد بشانه نص فى اللائحة .**

وازاء عدم ورود نص خاص بلائحة نظام العاملين بالشركات الصـادر بها القـرار الجمهـورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ فقد اختلفت الآراء حول تحديد الجهة المختصة بنظر المنازعات الخاصة بالعـاملين بشركات القطاع العام وكان لزاما عـلى المشرع أن يحسم هذا الخلاف بنص تشريعى لعدم خلق تلك المنازعات حول الاختصاص القضائى بالنسـبة للمنازعات القضائية التى تنشأ بين العاملين بشركات القطاع العام والشركات التابعين لها .

ولكن ازاء عـدم وجود النص التشريعى الذى يحسم هذا الخلف فانه بتطبيـق المعايير السالف بيانها يتضح ان احكام القضاء قد اضطردت الى حد الاستقرار الى أن المحاكم العمالية لها ولاية الاختصاص بالنسبة لكافة المنازعات العمالية للعاملين بشركات القطاع العام عدا الطعون من قرارات الغاء قـرار الفصل اذ أن المشرع قد حسم هـذا الاختصاص بنص قانونى وهو نص القانون رقم ٨٠٢ سـنة ١٩٦٧ بتخويل ولاية خاصة للمحاكم التاديبية بنظر هذه المنازعات))

ويؤكد وجهـة النظر بأن المحاكم العمالية هى المختصة بنظر المنازعات العمالية الخاصة بشركات القطاع العام ما استقر عليه قضاء محكمة النقض :

(العاملون بشركة اتوبيس المنوفية لا يعتبرون موظفين أو مستخدمين عموميين — تاميم هـذه الشركة بالقانون رقم ١١٧ سنة ١٩٦١ وما ترتب عليه من أيلولة ملكيتها للدولة لا يغير من نظامها

القانوني وطبيعة العلاقة التي تربطها بالعاملين العقودية فيها من حيث سريان قوانين العمل والتامينات الاجتماعية على موظفي وعمال الشركة) .

يراجع في ذلك الحكم الصادر من محكمة النقض الجزائية في الطعن رقم ١٩٦٤ سنة ٣٥ قضائية بجلسة ٦٦/٤/٢٥

وقد صدر حكم في الطعن الجزائي رقم ١١٥٨ سنة ٣٥ قضائية بذات جلسة ٦٦/٤/٢٥

(شروط اكتساب العاملين في مرفق عام صفة الموظف العام أن يكون المرفق مدار بمعرفة الدولة عن طريق الاستغلال المباشر - شركة مياه الاسكندرية مرفق عام لا تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر - العاملون بها لا يعتبرون موظفون أو مستخدمون عموميون) .

وقد أصدرت المحكمة الادارية العليا حكمين لها تناولت فيهما أوضاع الشركات المؤممة بطريقة تتجه الى اعتبارها شركات من هيئات القانون الخاص .
وان العاملين بها يعتبرون موظفون عموميون .

الحكم الصادر في الطعن رقم ٩٧٩ سنة ٨ ق اوضحت المحكمة الادارية العليا الطبيعة القانونية للشركات المؤممة بأن تأميم الشركة مفهـومه بأن ملكيتها قد آلت للدولة وأصبحت **أموالها من الاموال المملوكة للدولة ملكية خاصة هذا دون أن تسال الدولة عن التزامات الشركة وتصبح الشركة المؤممة محتفظة بشكلها القانوني ولها شخصيتها الاعتبارية الخاصة وميزانيتها المستقلة عن ميزانية الدولة والمعدة على نمط الميزانيات التجارية مع استمرارها في مزاولة نشاطها وفق القرارات واللوائح الداخلية والقرارات المتعلقة بالشئون المالية والادارية والفنية وذلك دون التقيد بالقواعد الحكومية ولها حرية العمل تحت توجيه المؤسسة ولا تخضع قرارات الشركة المؤممة للمؤسسة التابعة لها الا في مسائل محددة التي تمس السياسة العامة او التخطيط او التنسيق او التسويق او ما شابه .**

ورتبت المحكمة الادارية العليا على هذا التكييف بانه لا يمكن اعتبار الشركة المؤممة من المصالح العامة في تطبيق الفقرة جـ من المادة ٤٧ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ سنة ٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة وأكدت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٠ يناير سنة ٦٦ في الطعن رقم ١١٤٣ سنة ١٠ قضائية عليا وجهة النظر السالف بيانها

وقد سبق للدكتور محمد عصفور ان تناول هذا البحث بمجلة المحاماه العدد الأول السنة ٤٨ - يناير سنة ٦٨ وقد استعرض سيادته وجهات النظر المختلفة حول بيان الاختصاص بنظر منازعات العاملين في القطاع العام وقد انتهى سيادته في بحثه المستفيض الى أن الأمر في حاجة الى نص تشريعي يحسم هذا الخلاف وإن كان واضحا في سياق هذا البحث الخاص بالدكتور محمد عصفور .

انه عندما يكون الاختصاص معقود للقضاء العمالي يكون في ذلك ميسرة على العاملين المتقاضين بالنسبة للأنزعة القضائية التي تنشأ بينهم وبين الشركات التي يعملون بها لأن أدلة الاثبات سهلة ميسرة عند طرح النزاع على المحاكم العمالية وانما حقا وعمليا تكون ادلة الاثبات في المنازعات التي تطرح على المحاكم الادارية ليست بالسهولة بمكان للتوصل الى أصل الحق المتنازع عليه لأن أدلة الاثبات امام القضاء الاداري محصورة على المستندات التي تقدم من الجهة الادارية وهي في الوقت نفسه خصم في الدعوى المطروحة على القضاء الاداري والطعن على هذه المستندات شاق عسير ولا يفوت علينا التعليق على ذلك بان الهوى والغرض ربما قد يدفع بعض من الاداريين بالشركة المختصمة في أي نزاع قضائي لاصطناع أي من المستندات ربما قد تنهض دليلا يهدر الحق موضوع النزاع .

لذلك فان الاختصاص عندما يكون معقودا للدوائر العمالية بالنسبة للمنازعات يكون في سلوك سبيل هذا التقاضي تحقيق أدلة الاثبات على نطاق أوسع ...

ونضيف الى انه وبعد استعراض المعايير التي على اساسها يعقد الاختصاص بالنسبة للمنازعات الخاصة بالعاملين بشركات القطاع العام فانه واضح من الاتجاه التشريعي الخاص بالقرار رقم ٨٠٢ سنة ٦٧ بقصر ولاية المحاكم التأديبية **فقط** على نظر المنازعات الخاصة في الطعون من قرارات **الفصل انه فيما عدا ذلك من المنازعات يكون الاختصاص أصلا للمحاكم العمالية دون غيرها وان** المشرع اذا كان قد قصد امتداد ولاية المحاكم الادارية لنظر باقي الانزعة الخاصة بالعاملين في شركات القطاع العام لما حدد على سبيل الحصر اختصاص المحاكم التاديبية بنظر منازعات الطعون الخاصة بالغاء قرار الفصل فقط

لذلك يكون الاختصاص معقودا للمحاكم العمالية فيما عدا الطعون الخاصة من قرارات الفصل

تعليق على الأحكام

صور الخطأ الموجب للمسئولية

الامتناع عن العمل ومتى يعتبر خطأ موجبا للمسئولية ؟ ومتى يستغرقه خطأ الغير ؟

للأستاذ حلمى راغب حنا المحامى

بيــان :

الخطأ هو أول اركان المسئولية التقصيرية . وهو ـ كما عرفه الشراح ـ الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادى .

والخطأ أو العمل غير المشروع كما يكون عملا ايجابيا قد يكون عملا سلبيا بالامتناع عن عمل ، وكما يكون فعلا متعمدا يحدث ان يكون اهمالا او تقصيرا (١) .

اما الخطأ الذى يقع بعمل ايجابى من المسئول فلا يثير صعوبة فى التطبيق . ولكن تثور الصعوبة فى صور الخطأ الذى يقع بالامتناع عن عمل ، ومتى يعتبر الامتناع خطأ موجبا للمسئولية ؟ ومتى لا يعتبر كذلك ؟ واذا وجد خطأ ثان وقع من شخص آخر وقامت علاقة السببية بين كل من الخطاين وبين الضرر فمتى يكون أحد الخطئين مستغرقا للآخر ؟

عرضت هذه المسائل على محكمة استئناف القاهرة فى القضية المعروفة بقضية مهندس سنديون فاصدرت فيها حكما قيما (٢) هو موضوع التعليق الحالى .

* * *

الوقائع :

وتتحصل وقائع الدعوى كما اوردها الحكم المذكور فى انه بينما كان المهندس وليم تكلا نصر يقود سيارة والده الذى كان يصحبه هو وشقيقه واولاد اخواته الأطفال الثلاثة ، تصادف وقوف سيارة ركاب عامة أمام نقطة مرور بلدة سنديون ونزل منها الشرطى محمد عطية من أهالى تلك البلدة واراد عبور الطريق أمام السيارة العامة دون ان يفطن الى قدوم السيارة التى كان يقودها المهندس المذكور ، فكان ان صدمته سيارة الاخير فأحدثت به اصابة مما دفع ذلك المهندس الى ايقاف سيارته على مسافة قريبة والترجل منها الى مكان سقوط الشرطى متاثرا باصابته ليحمله الى أقرب مستشفى لاسعافه من اصابته . وكان الاهالى قد تجمعوا حول المصاب وحول المهندس وذويه ، وقد استراب شرطى المرور وزميله من تزايد الجموع وما قد يصيب المهندس وأهله من اعتداء المتجمهرين فاسرع شرطى المرور بادخال المهندس واقاربه الى كشك

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى ـ الوسيط فى مصادر الالتزام للدكتور عبد الرازق السنهورى ص ١٠٢٤/١٠٢٥ بند ٦٨٢

(٢) حكم صادر فى الاستئناف رقم ١١٢٨ لسنة ٧٩ ق بتاريخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٤ المحاماة السنة الخامسة والاربعون ١٤٢ عدد ٢

المرور واغلقه عليهم وكلف زميله بأن يستقل السيارة العامة فى طلب شرطة النجدة ، ولكن حدث قبل وصول سيارة النجدة أن قام الأهالى باتلاف سيارة والد المهندس كما قاموا باقتلاع أحجار مبنى كشك المرور وهدمه وأخذوا يلقون بأحجاره على من فيه وتباروا فى التعدى عليهم بالعصى كما طعن أحدهم المهندس بآلة قاطعة أصابت منه مقتلا .

وبوصول سيارة النجدة تفرقت الجموع المتجمهرة بعد القاء القبض على بعض أفرادها وقيدت الواقعة جناية تجمهر ضدهم وقدمت الى محكمة أمن الدولة العليا فقضت بمعاقبة المتهمين عدا التاسع بعقوبات تتراوح بين الاشغال الشاقة المؤبدة والسجن لمدة خمس سنوات .

وقد تبين اثناء تحقيق هذه الجناية أن كلا من الخفيرين النظاميين بسنديون كانا معينين بخدمة الكابين المجاور لنقطة سنديون ومع كل منهما سلاحه الأميرى وانهما قد أهملا فى أداء واجبهما حيث لم يمنعا تعدى الأهالى على القتيل ومن معه ولم يقوما بضبط أحد من الجناة بل جبنا ولم يستعملا سلاحهما الذى كان معهما ولو لمجرد الارهاب بل انهما حاولا التضليل عند سؤالهما فى التحقيق ومن ثم قدما الى المحاكمة العسكرية متهمين بانهما :

اولا ـ اهملا فى القيام بواجبهما فى الجناية رقم ٩٥٩ سنة ١٩٦٠ مركز قليوب حيث لم يقوما بمنع تعدى الأهالى على القتيل ومن معه ولم يقوما بضبط احد من الجناة مخالفين بذلك الواجبات التى تحتمها عليهما وظيفتهما .

ثانيا ـ اساءا التصرف امام الجناة بحالة يظهر منها الجبن حيث لم يقوما بضبط الفاعلين للحادث ولم يتعقباهم بل جبنا ولم يستعملا سلاحهما الأميرى الذى كان معهما فى ذلك الوقت .

ثالثا ـ قدما اقوالا باطلة مع علمهما بانها باطلة ...

وقد حكم المجلس العسكرى على كل من الخفيرين المذكورين بالسجن لمدة سنة وبجلد كل منهما خمس عشرة جلدة والفصل من الخدمة . وقد صدقت وزارة الداخلية على هذا الحكم ...

وعلى أثر ذلك اقام والد القتيل بصفته الشخصية وبصفته وليا طبيعيا على حفيده القاصر ابن القتيل والسيدة زوجة القتيل دعوى ضد وزارة الداخلية بطلب الحكم لهما بالتعويض عن الاضرار المادية والأدبية التى لحقتهما والقاصر المشمول بولاية أولهما بسبب قتل مورثهما نتيجة مباشرة لخطأ الخفيرين التابعين للوزارة ـ ذلك الخطأ الذى يتمثل فى امتناعهما عن القيام بواجبهما بمنع تعدى الأهالى على القتيل ...

وقد دفعت وزارة الداخلية الدعوى بالدفوع الآتية :

١ ـ ان الخطأ الذى نسب للخفيرين متعلق بواجبات وظيفتهما ، وهو فعل سلبى لا يرتبط بمقتل المهندس برابطة السببية .

٢ ـ ان قتلة المهندس من الأهالى قد قضى عليهم بالعقوبة من محكمة أمن الدولة العليا ، وهؤلاء ـ دون سواهم ـ هم المسئولون عن قتل المهندس وما ترتب عليه من اضرار .

٣ ـ ان ما وقع من الخفيرين هو خطأ غير متعمد يستغرقه خطأ الغير (القتلة) لأنه عمل عمدى .

وقد اخذت محكمة اول درجة بهذا الدفاع وقضت برفض الدعوى . ولكن محكمة الاستئناف قضت بالغاء الحكم الابتدائى وبالزام وزارة الداخلية بتعويض لورثة القتيل قدره عشرة آلاف جنيه .

وفيما يلى تفصيل المبادىء القانونية التى قررها الحكم الاستئنافى مع شرح صور (الامتناع) ومتى يعتبر خطأ موجبا للمسئولية ومتى يستغرقه خطأ الغير .

* * *

صور الامتناع

الامتناع اما أن يكون امتناعا عن عمل توجبه القوانين واللوائح ، واما أن لا يكون . وفى الحالة الأخيرة اما ان يكون امتناعا بمناسبة عمل أى تقصير خلال مزاولة نشاط معين هو ما يسميه ديموج : obstention dans l'action

واما ان يكون امتناعا مستقلا عن أى عمل : (١)
obstention pure et simple

الصورة الأولى :

الصورة الأولى من صور الامتناع هى امتناع الشخص عن القيام بعمل توجب عليه القوانين أو اللوائح القيام به . ولا نزاع ان الامتناع فى هذه الصورة يعتبر قانونا خطأ موجبا للمسئولية . ومثاله عدم اضاءة نور السيارة أثناء السير ليلا بالمخالفة لما توجبه لائحة السيارات ، وعدم احاطة البناء الذى يجرى تشييده أو هدمه بسياج من الخشب بارتفاع معين يحمى المارة من تساقط مواد البناء بالمخالفة لما توجبه لائحة الطرق ، وعدم القيام بالأعمال التى توجبها رخصة ادارة محل من المحلات الخطرة بالمخالفة لما توجبه اللائحة الخاصة بهذه المحلات .

الصورة الثانية :

الامتناع فى هذه الصورة يقع بمناسبة عمل يقوم به الشخص ، وهو فى الواقع تقصير فى اتخاذ الاحتياطات التى يقتضيها القيام بهذا العمل وفقا لمعيار الرجل العادى ، ومن ثم يعتبر من صور الخطأ المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى . ومثاله عدم تعقيم الابرة قبل اعطاء الحقنة ، ففى مثل هذه الحالة يباشر الشخص نشاطا معينا يوجب عليه ـ وفقا لمسلك الرجل العادى ـ اتخاذ احتياطات معينة فيقعد عن اتخاذها ويترتب على ذلك ضرر للغير .

ولما كان امتناعه عن اتخاذ تلك الاحتياطات يعتبر خطأ سلبيا لأنه اخلال بواجب يقتضيه القيام بهذا النوع من النشاط رعاية لحقوق الغير التى يصطدم بها هذا النشاط ، ولو ان هذا الواجب غير منصوص عليه فى قانون أو لائحة كما هو الحال فى الصورة السابقة من صور الامتناع .

(١) كتاب المسئولية المدنية (لقسم الدكتوراة) للاستاذ الدكتور سليمان مرقص ص ٢٨١ بند ١٤١

الصورة الثالثة :

فى هذه الصورة يكون الامتناع مستقلا عن كل نشاط للممتنع متصل باحداث الضرر . وهذه الصورة من صور الامتناع هى التى اثارت الصعوبات وكثر الخلاف بشانها . ومثالها ان يشاهد شخص غيره فى حالة خطر من غرق أو حريق أو وقوع اعتداء مسلح عليه وان يكون فى استطاعته انقاذه من هذا الخطر فيمتنع عن انقاذه .

والمفروض فى هذه الحالة أن تدخل الشخص مشاهد الخطر كان يكفى لابعاد الضرر أى أن الامتناع معتبر سببا من أسباب الضرر لأنه لولاه ما وقع الضرر .

والمفروض كذلك انعدام النص الملزم لمشاهد الخطر بمد يد المعونة الى المهدد به وانعدام كل التزام بذلك ناشىء عن عقد بينهما واستقلال الامتناع عن اى نشاط للممتنع متصل بنشوء هذا الخطر بحيث لا يمكن القول بوجود واجب قانونى كان يقتضيه القيام بالعمل الذى امتنع عنه .

ومدار البحث هو ما اذا كان مثل هذا الامتناع عن عمل لا يوجبه نص قانونى أو تعهد اتفاقى أو مزاولة نشاط معين يعد خطأ موجبا للمسئولية أم لا يعد كذلك ؟

يجيب الأستاذ الدكتور سليمان مرقس على هذا السؤال بقوله :

« ان المذهب الفردى كان يقصر مهمة القانون على النهى عن الاضرار بالغير ويعتبر الأمر بمحبة الغير والاحسان اليهم ومساعدتهم فى وقت الشدة مما تختص به قواعد الاخلاق دون القانون ، وبالتالى يعتبر من يمتنع عن مد يد المعونة الى غيره عند الخطر مذنبا أخلاقيا ولكنه غير مخطىء قانونا ، الا اذا كان امتناعه متعمدا بقصد الاضرار بالغير فحينئذ يمكن اعتباره مسيئا استعمال حقه فى الامتناع اى مخلا بقيد قانونى يتقيد به استعمال هذا الحق .

غير ان هذا الرأى أصبح لا يتفق ومدى ما وصل اليه العالم من شعور بالتضامن الاجتماعى فذهبت بعض المحاكم الى وجوب مساعدة الغير

لدرء الخطر عنه واعتبرت الاخلال بهذا الواجب خطأ يستوجب المسئولية المدنية بل ذهب المشرع الفرنسي الحديث الى حد اعتبار ذلك الاخلال خطأ جنائيا يستوجب الحكم بعقوبة الجنحة اذا كان بذل المساعدة لا يعرض الشخص لأى خطر واذا ترتب على عدم بذلها هلاك الشخص الآخر أو اصابته بأذى جسيم ، وبالتالى فانه يكون قد اعتبر ذلك الاخلال خطأ مدنيا يوجب الالتزام بتعويض ما ينشأ عنه من ضرر .

ولكن ماذا يكون الحكم فى القانون الفرنسى فى الأحوال القليلة من الامتناع المستقل التى لم يشملها النص الجديد وفى القانون المصرى حيث لا يوجد مثل هذا النص اصلا ؟

ان الاتجاه الحديث فى الفقه الى تقدير مسلك الممتنع بمسلك الرجل العادى فى مثل ظروفه ، فاذا كانت ظروف الحادث تتيح للممتنع ان يمد يد المعونة الى غيره دون تضحية تذكر فلا شك انه يعد مخطئا فى امتناعه لأن الرجل العادى ما كان ليمتنع فى مثل هذه الظروف عن اسداء المعونة ، وكذلك اذا كان تدخل الممتنع يكبده تضحية ذات قيمة ولكنها لا تتناسب مطلقا مع جسامة الضرر الذى يجنب الغير اياه .

وتطبيقا لذلك يعد مخطئا قائد السيارة الذى يمر بجريح فى الطريق العام ويرفض ايصاله الى مركز الاسعاف القريب من موقع الحادث أو يرفض ابلاغه الأول شرطى .

ومن يمتنع عن الادلاء بالمعلومات التى تكشف عن المجرم الحقيقى وبراءة المتهم ولو كان ادلاؤه بهذه المعلومات يعرضه لانتقام الجانى الحقيقى منه وبخاصة اذا كان موضوع الاتهام من الجنايات المقررة لها عقوبة الاعدام .

ويلاحظ انه مما يسهل تقرير الواجبات القانونية التى كانت تلزم الممتنع بالقيام بالعمل الذى امتنع عنه من طريق الرجوع الى مسلك الرجل العادى ان توجد عادات مرعية تقضى بذلك أو يكون الممتنع منتميا الى طائفة أو مهنة او حرفة توجب عليه القيام بالعمل الذى امتنع عنه . فان كون الممتنع طبيبا او صيدليا مثلا يسهل تقرير واجب الاسعاف فى ذمته وكذلك كونه غطاسا أو من رجال الشرطة ولو كان الحادث الذى امتنع عن التدخل فيه قد وقع فى غير الوقت أو المكان اللذين كان مكلفا بالخدمة فيهما (١) .

ولم نعثر على أحكام طبقت هذه المبادىء فى مصر الا فى حالة ما اذا كان الامتناع عن عمل توجبه القوانين واللوائح ــ كالحكم موضوع هذا التعليق ــ غير اننا عثرنا على حكم قديم لمحكمة النقض الجنائية أشار اشارة عابرة فى أسبابه الى حق الفرد العادى فى دفع اى خطر يكون على وشك الوقوع بغيره بكل ما من شأنه أن يحول دون وقوعه ، وان كان لم يعتبر ذلك واجبا الا على رجال الحفظ الذين يجب عليهم ذلك بحكم وظائفهم (٢) .

---

(١) المرجع السابق ص ٢٨١ ــ ٢٨٧ بند ١٤١ وما بعده .

(٢) نقض جنائى ١٩٤٣/٤/٥ المحاماة السنة ٢٥ ص ٤٩٣ رقم ٨٣ وفيه قررت المحكمة المبدأ الآتى :

« اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم تفيد ان المتهم وهو خفير لم يطلق المقذوفين الناريين الا حين اعتقد ان المتجمهرين من فريق المجنى عليهم كانوا متحفزين للاعتداء على الفريق الآخر تقصد باستعمال سلاحه تفريقهم والحيلولة بينهم وبين تنفيذ قصدهم وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وكان الثابت بالحكم انه لم يخالف واجبات وظيفته ولم يجاوز فيما وقع منه الحدود التى يقتضيها الموقف فان فعلته لا تكون مستوجبة العقاب . ولا يغير من هذا النظر ما قد يقال من انه اساء التقدير بعدم استطلاعه رأى العمدة وشيخ الخفراء فى اطلاق العيارين اذ هو من حقه حتى باعتباره من الافراد أن يدفع خطر كل اعتداء يكون على وشك الوقوع بكل ما من شأنه ان يحول دون وقوعه ، ثم أن من واجبه بصفة كونه خفيرا مكلفا بالعمل على صيانة الامن أن يعمل على منع الجرائم فى الحدود المرسومة لذلك » .

استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر :

لا نزاع انه اذا استغرق احد الخطأين الخطأ الآخر لم يكن للخطأ المستغرق من أثر . فاذا كان خطأ المدعى عليه هو الذى استغرق خطأ المضرور ، كانت مسئولية المدعى عليه كاملة لا يخفف منهـا خطأ المضرور .

أما اذا كان خطأ المضرور هو الذى استغرق خطأ المدعى عليه ، فان مسئولية المدعى عليه ترتفع لانعدام رابطة السببية .

ولكن مدار البحث هـو متى يستغرق احـد الخطأين الخطأ الآخر ؟

يرى الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى ان احد الخطأين يستغرق الآخر فى حالتين : الحالة الأولى اذا كان أحد الخطأين يفوق كثيرا فى جسامته الخطأ الآخر ، والحالة الثانية اذا كان أحد الخطأين هو نتيجة للخطأ الآخر .

الحـالة الأولى ـ احـد الخطأين يفـوق كثيرا فى جسامته الخطأ الآخر :

مهما كان أحد الخطأين يفوق فى جسامته الخطأ الآخر فانه لا يتصور أن الخطأ الأشد يستغرق الخطأ الأخف الا اذا كان أحد الطرفين المدعى عليه او المضرور اراد احداث الضرر متعمدا . أما الآخـر فصدر منه خطأ غير متعمد . فاذا كان المدعى عليه هو الذى أراد احداث الضرر متعمدا كانت مسئوليته متحققه ووجب عليه تعويض كامل لما أحدثه من الضرر حتى لو كان خطأ المضرور غير المتعمد له دخل فى احداث الضرر ...

الحالة الثانية ـ احد الخطأين هو نتيجـة الخطأ الآخر :

اذا كان خطأ المضرور هو نتيجة خطأ المدعى عليـه استغرق الخطأ الثانى الخطأ الأول واعتبر خطأ المدعى عليه هو وحده الذى احـدث الضرر وتكون مسئولية المدعى عليه مسئوليـة كاملة . فاذا ركب شخص مع صديق له فى سيارة يقودها هذا الصديق مسرعا فى سيره بها فنجم عن هذا السير السريع خطر دفع الراكب تحت تأثير الفزع الى أن يأتى بحركة خاطئة التماسا للنجاة فاضر بنفسـه كان خطأ المضرور هنا هو نتيجة لخطأ المدعى عليه فاستغرق خطأ الصديق خطأ الراكب وتحققت مسئولية الصديق كاملة ... » (١) .

الحاق الاهمال الجسيم بالخطأ العمد :

واذا كانت النية أمرا داخليا نفسيا فانها تثبت وتتضح من مظاهر خارجية تنم عنها وتدل عليها . وفى بعض الأحوال لا يسهل استظهار نية اضرار المتهم بالمجنى عليه وقصد ايقاع الضرر والأذى به ، ففى مثل هذه الحـالة يرى الشراح انه اذا كان الاهمال جسيما اخذ حكم الخطأ العمد .

وفى هذا الصدد يقول الدكتور سليمان مرقس :

« غير ان البحث فى دخيلة نفس الفاعل ليس بالأمر الهين ولا يملك القاضى الا ان يعول فيه على بعض المظاهر الخارجية التى يستدل بها على النية ولكن الغالب فى هذه المظاهر ان لا تكون قاطعة الدلالة فى اثبات نية الاضرار بل تحتمل أيضـا الدلالة على وقوع اهمال جسيم لا اثر فيه للعمد لذلك جرى الفقه والقضاء على الحاق الاهمـال الجسيم faute lourde بالخطأ العمد dol » (٢)

(١) الوسيط فى مصادر الالتزام للاستاذ الدكتورعبدالرزاق السنهورى ـ الجزء الاول ص ٨٨٣ بند ٥٩٤

(٢) المسئولية المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ٢٦٦ .

تعليق على مشروعات القوانين

للأستاذ
محمود النخيلي
المحامي

من أجل تطوير تشريع العمل

(١) تثير تشريعات العمل فى هذه الأيام أهتماما جليا . فالتغيرات الاقتصادية التى حدثت فى السنوات الأخيرة ، خاصة منذ قرارات يوليو سنة ١٩٦١ وانتقال اغلبية وسائل الانتاج الرئيسية من ملكية خاصة الى ملكية اجتماعية ، والاخذ بالتخطيط الاشتراكى للاقتصاد الوطنى — اقتضى تغيير وضع مختلف الجماعات الاجتماعية فى الانتاج وعلاقاتها المتبادلة ، أى تنظيم علاقات العمل فى الانتاج بأشكالها التنظيمية بهدف ادارة الاقتصاد الوطنى وتقنينها فى شكل مجموعة قوانين العمل .

تجمعت عدة تشريعات للعمل تختص كل منها بتنظيم علاقات عمل جماعات اجتماعية مختلفة . فالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة يختص بتنظيم حالة وعلاقات عمل موظفى وعمال الجهاز الادارى بالدولة . كما رتب لهم القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ حالات واجراءات التأمينات والمعاشات . ويتولى القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنظيم علاقات عمل العمال والمستخدمين برأس المال الخاص فى القطاع الخاص . ويقوم القرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تنظيم علاقات عمل العاملين فى قطاع الانتاج العام . كما يقوم القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية بترتيب واجراءات استحقاق معاشات التامينات الاجتماعية لكل عمال ومرظفى القطاع الخاص والعام . هذا بخلاف أنظمة خاصة كقوانين الشرطة والعسكريين . ورجال القضاء .

هذه التشريعات المتعددة لتنظيم علاقات العمل تبين المرحلة التاريخية الحالية فى مصر . فهى مرحلة انتقالية من جهة انتقال اغلبية وسائل الانتاج فيها من الملكية الراسمالية الى الملكية الاجتماعية ، بوجود نظامين قانونيين فى وقت واحد لتنظيم علاقات العمل أحدهما للقطاع الخاص والآخر للقطاع العام . ومن جهة أخرى فان نظام الدولة السياسى والاجتماعى لم يستكمل تغييره بعد بدليل بقاء ميراث جهاز ادارى قديم تنتظم فيه أوضاع وظائفية مميزة لموظفى الجهاز الادارى للدولة .

فالجهاز الادارى الذى بدأ يتكون مع ميلاد الدولة الحديثة منذ أيام محمد على بعد قضائه على المماليك وتقاسمهم لأقاليم البلد وحكمها واستغلالها ، بتوحيده للنظام الادارى والاقتصادى والسياسى للبلد وقيام نظام طبقى معين نما واتسع مكونا شكلا من الملكيين الاقطاعيين فى نطاق الدولة الموحدة . وما لبث أن أدى نمو الملكية الاقطاعية الى الصراع فى سبيل السلطة بين كبار الملاك الاقطاعيين وحكم الملكية المطلق المتولية السلطة ، كما ادى نمو الملكية الاقطاعية الى انضاح المجتمع الطبقى ووضع الطبقات فيه وبالتالى ساعد على تكوين أكثر فى أجهزة الدولة لتثبيت شكل النظام الطبقى ، ومن هذا توسع وتمركز الجهاز الادارى لتمكين الحكم الطبقى من اخضاع واستغلال قوى الفلاحين وجماهير الشعب العاملة . ميز نظام الدولة الجهاز الادارى وادارائه من موظفين ومستخدمين باقامة نظام خاص لهم معيشى وضمانات اجتماعية وحماية تكفل تميز العاملين فيه وانعزالهم عن بقية جماهير الشعب والفلاحين . ومع تغيرات وتطورات المجتمع اتسع نطاق هذا القانون وحدثت تبدلات فى أحكامه لم تغير من جوهره وكان القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ثم القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الذى شمل عمال الجهاز الادارى .

اما علاقات العمل بين العمال ورأس المال الخاص فهى أحدث تنظيما وتشريعا وكان ذلك نتيجة للتغيرات التى لحقت المجتمع اقتصاديا واجتماعيا

---

(١) اعد هذا البحث قبل نشر مشروع قانون العمل الجديد ورأينا نشره بحالته لما يحتويه من آراء جديدة حول تطوير تشريعات العمل . على ان نعرض فى الاعداد التالية لمشروع قانون العمل الجديد .

وسياسيا ونشاط حركة الطبقة العاملة فى سبيل انتظامها فى النقابات وكفاحها من أجل حقوقها حتى كان القائم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ثم القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الذى تطور فى شكل القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ وما لحقه من تعديلات .

وبنقل اغلبية وسائل الانتاج من الملكية الرأسمالية الى الملكية الاجتماعية بدات تنظم علاقات عمل العاملين فى القطاع العام بلوائح متعددة كان آخرها القرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بنظام العاملين فى القطاع العام . هذا القرار لم يهتد فى تنظيمه لعلاقات عمل العاملين فى القطاع العام من تنظيم العمل فى الملكية الاجتماعية بما حققته المجتمعات الاشتراكية ، بادئة انطلاقها مما وصلت اليه الطبقة العاملة المصرية من نتائج فى تنظيم علاقاتها براس المال الخاص فى القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته وقانون تنظيم النقابات رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٤ ، ولكنها نسقت علاقات العمل فى القطاع العام على منوال علاقة عمال وموظفى الجهاز الادارى بالدولة .

لقد أقام القرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ نظاما وظائفا درجيا ميز الفئات العليا التى تعلو الفئة السابعة بميزات وضمانات حرم منها العاملين فى أدنى الفئات حتى السابعة وجعل علاقة العمل العاملين بادارة الانتاج فى مستوى علاقة العمل المأجور براس‌المال مهدرا بذلك طبيعة علاقات العمل فى الملكية الاجتماعية لوسائل الانتاج ودور النقابات فى ادارة الانتاج .

ولما كانت سيادة الملكية الاجتماعية لوسائل الانتاج والأخذ بالتخطيط الاشتراكى للاقتصاد الوطنى والاهتداء بالفكرالاشتراكى يقتضى استبدال أبنية الدولة وأنظمته المتطابقة مع أسلوب انتاج اقطاعى راسمالى بأبنية جديدة تسمح بادارة الاقتصاد الوطنى ادارة اشتراكية .

ولكى يتم تنظيم علاقات العمل تنظيما اشتراكيا موحدا فان الأمر يقتضى :

١ — الغاء القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بموظفى وعمال الجهاز الادارى . ولكى يمكن تحقيق هذا العمل فانه يلزم تغيير بناء الجهاز الادارى باحلال نظام المجالس الشعبية وادارات الدولة المنظمة لفروع الانتاج .

٢ — أنه لالغاء التباين فى تشريع علاقات العمل الانتاجية بين العاملين فى القطاع الخاص والعاملين فى القطاع العام يلزم وضع تشريع موحد لعلاقات العمل يتفق مع طبيعة الملكية الاجتماعية لوسائل الانتاج وتسييده واخضاع علاقات العمل فى القطاع الخاص له .

٣ — ولوضع تشريع موحد لعلاقات العمل فى ظل الملكية الاجتماعية يلزم الاهتداء والاسترشاد بطبيعة وتنظيم علاقات العمل فى المجتمعات الاشتراكية بادئين بنقطة انطلاق من ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ و ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتامينات الاجتماعية .

٤ — شمول تطبيق قانون العمل الاشتراكى على جميع العاملين فى المجتمع سواء أكان فى الجهاز الادارى أو الانتاج .

وعلى هذا سنحدد فى بحثنا نقط بدء الانطلاق فى القانون رقم ٩١ لسنة ٥٩ و ق ٦٣ لسنة ٦٤ للتأمينات الاجتماعية والمبادىء القانونية الأساسية لتنظيم علاقات العمل تنظيما اشتراكيا .

عن النقابات :

وضع القانون رقم ٦٢ لسنة ٦٤ المعدل لاحكام الباب الرابع من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ٥٩ تنظيما للنقابات . وقد جاء نطاق تطبيق‌هذا القانون عاما شاملا عمال وموظفى القطاع الخاص والقطاع العام وموظفى وعمال الحكومة . ومع أن العلاقات الانتاجية فى كل تختلف فى أسلوبها ، فيتميز أسلوب الانتاج فى القطاع الخاص‌بالملكية الرأسمالية لوسائل الانتاج ، وفى القطاع العام الملكية اجتماعية لوسائل الانتاج ، وفى الجهاز الادارى العلاقة تنظيمية بين الدولة وموظفيها وعمالها . الا انه رغم التباين فى أسلوب علاقات العمل ، فانه لما كان الاتجاه العام للدولة نحو الاشتراكية فان سيادة التنظيمات الاشتراكية يجب أن تكون هى حجر الزاوية فى حل الأنظمة المتناقضة وسيادة أسلوب موحد للعلاقات الانتاجية والاجتماعية . لهذا كان على التنظيمات النقابية أن تستهدى بأهداف الاشتراكية وتعمل على وحدة الطبقة العاملة وتتشكل وتتكون فى تنظيم ديمقراطى .

هدف النقابات :

يختلف هدف النقابات فى المجتمع الاشتراكى عنها فى ظل المجتمع الراسمالى . ففى ظل المجتاع الراسمالى ينحصر نشاط النقابات الرئيسى فى حماية مصالح العمال الاقتصـادية . اما فى المجتمـع الاشتراكى فالنقابات هى فرع للدولة نفسها ، هى منظمات اجتماعية للطبقة العاملة ، منظمات مستقلة ذاتيا متعاونة مع الدولة فى ادارة الاقتصاد والحياة السياسية والثقافية . فتشترك مع أجهزة الدولة الأخرى فى تنظيم الصناعة وحماية العمال وتنفيـذ خطـة الانتاج والرقابة على التنفيذ . أن الاشراف على الانتاج مهمة أساسية للنقابات ، اشراف على الانتـاج من النـواحى الادارية والاقتصـادية والتكنيكية .

واذا رجعنـا الى القانون ٦٢ لسنة ٦٤ لمعرفة أهداف النقابات ، نجد أن المادة ١٦٠ منـه تذكر الآتى :

« ... نقـابة عامة تعمل على رفع كفايتهم الانتاجيـة وعلى تمكينهم من الاسـهام فى التطوير الصناعى وتصون حقوقهم ومصالحهم كما تعمـل على رفع مستواهم المادى والثقافى والاجتماعى » .

وتذكر المادة ١٨٢ من القـانون المذكور أن النقابات العامة ..

« تكون فيما بينها اتحادا عاما يرعى مصالحها المشتركة ويوجهها توجيها موحدا لزيادة الانتـاج والمساهمة فى انجاح خطط التنمية الاقتصـادية والاجتماعية » .

تذكر المـادة ١٦٠ أن من مهـام النقابات تمكين العمـال من الاسهام فى التطوير الصـناعى ورفع الكفاية الانتاجية بغرض زيادة الانتاج وهذا يعنى أن تحسين الوسائل التكنيكية فى الصـناعة والعمل يقلل من الجهد المبذول من العامل . وان مراعاة الوقاية التكنيكية والاجراءات الصحية فى الصـناعة مما يصون العمال من مخاطر العمل وحوادثه ويلافى أمراض المهنـة . ولكن القانون قصر عن طريقه مباشرة النقابات لهذه المهام .

وهـذا يتأتى بتوصيل الوعى والثقـافة الفنية للعمـال عن طريق اللجان الثقافيـة ولجان الأمن الصـناعى والصحة الوقائيـة للنقابات ومساعدة الدولة بهيئاتها الثقافية والفنية .

ولما كانت الخبرات الفنيـة التى يحصل عليها العمال أثناء عملهم تستدعى التشجيع فانه يلزم تكوين هيئات للفن التكنيكى الصناعى يشترك فيهـا العمال بتبادل خبراتهم واكتساب الوعى والثقـافة الفنية وتشجيع مستحدثاتهم الفنية بالمكافاة المالية والأدبية .

ونفس الأمر فيما يتعلق بالمساهمة فى انجـاح خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية (م ١٨٢) فلم يبين القانون كيفية مباشرة النقابات والاتحاد العـام لهذه المهمة ، وقد خلت اللائحة النموذجية للنظـام الأساسى للنقابة العامة من هذا المحتوى الاشتراكى . ان هذه المهمة تقتضى اشتراك الاتحاد العام فى وضع برامج الاقتصاد الوطنى ، والمسالة تحتاج لايضاح وتفصيل .

ان هدف النظام الاشتراكى هو تلبية حاجيات الناس المادية والثقافية بدون استغلال الانسـان للانسان ومن ثم فان ادارة اقتصاد الدولة واشباع المطالب الاجتماعية وتحقيق الحقـوق السـياسية يقتضى خطـة اقتصادية وطنيـة ، تتضمن برنامج العمل الموحـد المحدد لفترة من الزمن بتوجيـه كل مجهودات الوحدات الاقتصادية بهدف مرسوم لزيادة الثروة العامة ، انشاءا وانتاجا واشباع احتياجات المجتمع المادى والثقافى للشعب بأسرع معدل ممكن وبأقل نفقات . كماتستلزمأبنية ومنظمات اقتصادية واجتماعية وأدارية يمارس بها ومن خلالها جماهير الشعب من العمال والفلاحين نشاطاتهم المستهدفة الفرض الاشتراكى . وتتحد برامج الانتاج بشكل رئيسى فى :

١ ـ نصيب العمال من الانتاج أى ما يحصلون عليه كأجور نقدية .

٢ ـ النسبة التى تخصص من الانتاج للنهوض بالاقتصاد الاشتراكى (تشييد المصـانع ومحطات توليد القوى الكهربائية .. الخ)

٣ ـ النسبة التى تخصص لسد الاحتياجات العـامة مادية كانت أم ثقافية (كبنـاء المساكن والمستشفيات ودور العام .. الخ)

ويتأتى دور النقابات فىالمساهمة فىانجاح خطط التنمية الاقتصـادية والاجتماعيـة بالاطلاع على تقـارير الهيئات الاقتصـادية ولجان التخطيط والوزارات والمصالح المختصة وتبـادل الرأى معها وتقديم الاتحاد العام للحكومة مقترحاته بالنسـبة لمشاريع البرامج الانتاجيةودوره فى قضايا الانتاج .

والعمل وخدمة معيشة العمال والمستخدمين وطريقة تنفيذها طبقا للخطة الانتاجية . ويتم هذا العمل على مستوى النقابات بان تتلقى النقابات اقتراحات النقابات القاعدية بالنسبة لانتاجية العمل والانتاج وتحسينه وتطويره فنيا وبيان النواقص والوسائل العمليـــة للتخلص منها وتحسين شروط العمـــل وشروط خدمة العمال المعيشية والثقافية . وبعد ان تقوم النقابات بدراسة البيانات الواردة لها من النقابات القاعدية ممثلة في اللجان النقابية ــ تنسقها وتستخلص مقترحاتها لرفعها للاتحاد العام والذى يقـــوم بالتضامن مع الهيئات الاقتصادية ولجان التخطيط بوضع برامج الانتاج .

ونفس الأمر ايضا فيما يتعلق بصيانة حقـــوق العمال ومصالحهم ورفع مستواهم المادى والثقافى والاجتماعى . فليس فى قوانين النقابات ولا تشريع العمـــل لا الطريقة ولا الشـــكل التنظيمى المؤدى لتحقيق هذا الفرض فى ظل مجتمع اشــــتراكى . وسنتعرض لهذه المسألة بتفصيل عند الـكلام على الاتفاقات الجماعية والأجور .

ان قوانين العمل وقضايا الانتاج مسائل تخص الطبقة العاملة بالدرجة الأولى ومن ثم حق للنقابات أن تؤدى دورا فعـــالا فى اقتراح القوانين العماليــــة والقرارات الخاصــــة بمسائل الانتـــــاج والعمـــل وتشريعات الأجور والتامينات الاجتماعية والخدمات الطبية والقرارات الخاصة بتحسين أساليب وقاية العمال من أخطار العمل وامراض المهنة والاشـــتراك فى وضع هذه القوانين مع الهيئات المختصة .

البناء التنظيمى للنقابات :

خلط القانون ٦٢ لســـــنة ٦٤ بين التاسيس التنظيمى للنقابات والتركيب التنظيمى للنقابات . فاذا أقر القانون المبدأ الصناعى ــ وهو الأســـاس التنظيمى للنقـــابات فى مادة ١٦٠ منه « للعمال والعمال المتدرجين المشتغلين بمهن او صـــــناعات متماثلة او مرتبطة بعضها ببعض أو تشترك فى انتاج واحد أن يكونوا فيما بينهم نقابة عامة » . ومادة ١٦٩ منه « يتم تشكيل النقابة العامة على الترتيب الآتى : تشـــكل لجنة نقابيـــة لعمال المنشــــاة الواحدة .. » بمعنى أن كل من يعمل فى منشـــاة معينة أو صناعة معينة سواء أكان مهندسا أو فنيا أو اداريا أو كاتبـــا أو عمـــالا من شتى المهـــن والاختصاصات رغم تنوع مهنهم ودرجاتهم يضمهم تنظيم نقابى واحد رافضا بذلك التأسيس التنظيمى للنقابة على أساس المهنة الواحدة ــ الا أن القانون خلط بين هـــذا التأسيس التنظيمى للنقابات وبين التركيب التنظيمى للنقابات أى المستويات النقابية فجعل المنظمة النقابية القاعدية هى النقابة العـــامة للصناعة المعينة واللجنة النقابية لعمال المنشــــاة الواحدة بمثابة المكاتب أو اللجان الفرعيـــة للنقابة العامة ويتبين هذا من نص المادة ١٦١ .

« ويكون للجان النقابية المنصوص عليها فى المادة ١٦٩ الشخصية الاعتبارية فى حدود الاختصاصات التى توكل اليها بموجب لائحة النظام الأســـــاسى للنقابة العامة وعلى الأخص ما يلى : (أ) الصرف من الاعتمادات المخصصة لهـــا مع الالتـــزام بأوجه الصرف المقررة وفى حدود القانون والنظام الأساسى (ب) العمل على تسوية المنازعات الفردية الخاصة بعمال المنشأة وبحث منازعاتهم الجماعية دون عقد أى اتفاق جماعى الا بعـــد موافقة النقابة العـــامة (جـ) تنفيذ برامج الخدمات المختلفة التى تقرها النقابة العامة فى نطاق اختصاص اللجنة » .

ان الخطأ فى التركيب التنظيمى لبنـــاء النقابات وانتقاص محتوى نشاط وفعالية المنظمات النقابية القاعدية اى اللجان النقابية ادى الى ركود الحركة النقابية .

ان النقابات تقوم على أساس المبدأ الصـــناعى او الانتاجى القائم على المركزية الديمقراطية ووحدة الطبقة العـــاملة . فالمركزية الديمقراطية تعنى ان تنتخب الأجهزة القيـــادية فى جميع المســـتويات بواسطة اعضـــاء المســـتويات الأدنى او ممثليهم بالاقتراع السرى . وتنفذ المنظمات النقابية السفلى قرارات المنظمات العليا . وتتخذ القرارات باغلبية الأصوات المتســـاوية فى الاجتماعات ، باعتبـــارها منظمات جماهيرية الانضمام اليهـــا اختيارى وليس اجباريا كنص م ١٧٢ .

وهذا يدعونا الى الكلام عن كيفية اجراء البناء التنظيمى للنقابات .

البناء التنظيمي للنقابات ووحدة الطبقة العاملة :

قبل ان نتكلم عن كيفية اجراء البناء التنظيمي للنقابات ووحدة الطبقة العاملة نذكر فى لمحة سريعة كلمة عن التنظيم الصناعي .

ان الخطة الانتاجية تحتاج سواء فى وضعها او تنفيذها او مراقبة تنفيذها الى لجان تخطيط على مختلف المستويات من الأدنى الى الأعلى ، كما أن الانتاج يحتاج فى ادارته الى ادارات الانتاج على مختلف المستويات من وحدة الانتاج الصناعي الى الوزارة المشرفة على الصناعة وذلك الى جانب النقابات . ويتم كل هذا بالاشتراك بين لجان التخطيط وادارات الانتاج والنقابات .

فوحدة الانتاج الصناعي الأساسية هى المشروع الصناعي ويتمتع باستقلال اقتصادى ذاتى بالنسبة لادارته وتنفيذ البرنامج الموضوع للمصنع تطبيقا للخطة الاقتصادية . ويؤلف بين المصانع المعنية بانتاج سلعة ما « اتحاد » ينسق شئونها الادارية ويعتبر حلقة تربط هذه المصانع بالوزارة المختصة بالصناعة المعينة . وقوام مسئولية مدير المصنع التزامه البرنامج الخاص به وعدم تعدى نفقات الانتاج المرسومة .

ولما كانت أهداف الخطة هى زيادة الثروة العامة بأسرع معدل ممكن وبأقل نفقات ، وكان تنفيذ الخطة يستلزم تعبئة وتنظيم وتنسيق كافة مصادر الانتاج فى البلاد وقواه الحية لانجاز المهام المحددة كان لا بد للطبقة العاملة من وحدتها وترابطها فى جميع فروع الانتاج ويتحقق هذا عن طريق منظماتها الاجتماعية أى النقابات مما يستلزم التكوين والتركيب النقابى الآتى :

تتألف المنظمة النقابية القاعدية من أعضاء النقابة ممن يشتغلون فى المصنع المعين على اختلاف مهنهم ودرجاتهم . وتنتخب المنظمة القاعدية لجنتها النقابية كل سنة .

وينظم كل الأعضاء النقابيين فى نفس الفرع من الصناعة او عدة فروع متقاربة من فروع الانتاج مهما اختلفت مهنهم فى اتحاد صناعى فى المدينة أو المحافظة .

ويعقد الاتحاد الصناعى للمدن والمحافظات مؤتمرا ينتخب مجلس الاتحاد الصناعى للمدن والمحافظات . ويجرى انعقاد المؤتمر كل سنتين .

تكون مجالس النقابات المحلية فى المدن والمحافظات مؤتمرا لنقابات المدن والمحافظات ينبثق منه مجلس نقابات المدن والمحافظات .

وتكون مجالس النقابات المحلية فى المدن والمحافظات والاتحاد الصناعى للمدن والمحافظات مؤتمرا للاتحاد العام للنقابات كل ثلاث سنين .

من هذا فان فرع الانتاج المعين قد انتظم فى منظماته النقابية على مختلف مستوياته حتى اعلاه فى مجالس الاتحادات الصناعية للمدن والمحافظات . وان فروع الانتاج المختلفة قد ترابطت وتوحدت فى تنظيماتها النقابية على مختلف مستوياتها من قاعدتها حتى اعلى مستواها فى مجلس نقابات المدن والمحافظات وتبلور مركز التنظيم النقابى ممثلا للانتاج فى الاتحاد العام لنقابات العمال .

فالاتحاد العام لنقابات العمال هو الهيئة القيادية العليا لنقابات العمال بينما المؤتمر العام للنقابات هو السلطة العليا التى تنتخب اللجنة التنفيذية للاتحاد العام ولجنة الحسابات . وتنتخب اللجنة التنفيذية فى اجتماعها العام الرئاسة والسكرتارية .

واللجنة التنفيذية مسئولة فيما بين فترات انعقاد المؤتمرات عن التنفيذ الكامل لقرارات المؤتمر وتوجيه العمل النقابى فى جميع انحاء البلاد .

ومن المهام التي ينهض بها الاتحاد العام لنقابات العمال :

١ ـ يشترك مع لجان التخطيط والوزارات المختصة فى وضع برامج الاقتصاد الوطنى ومشروعات القوانين الخاصة بمسائل الانتاج والعمل ومشروعات الأجور والتامين الاجتماعى والخدمات الطبية وتحسين اساليب وقاية العمال من اخطار العمل واقرار وسائل التقدم التكنيكى وخدمة العمال والمستخدمين المعيشية والثقافية .

٢ ـ يشرف ويراقب تطبيق وتنفيذ قوانين العمل والتدابير المؤدية الى وقاية العمال من مخاطر الانتاج وامراض المهنة كما تشرف على التامينات الاجتماعية والاسكان .

٣ ـ تنظيم الاجراءات الثقافية والرياضية ويوصى بخيرة اشكال وطرائق العمل .

٤ ـ تخاطب أجهزة الدولة والأجهزة العامة باسم العمال فى كل ما يتعلق بمسائل العمل والمعيشة والاسكان والتسهيلات الثقافية .

وتتكون المنظمات القاعدية من الأعضاء النقابيين فى المصنع أو المنشاة . فاذا بلغ عددهم خمسة

وعشرين كان من حقهم تكوين لجنة نقابية . فاذا قل عددهم عن هــذا فيكونون مجمــوعة نقـــابية وينتخبون منظما . وفى هذا تمكين من مباشرة ادارة الانتاج على خلاف المادة ١٦٩ (أ) التى تشترط أن يبلغ طالبوا الاشتراك ٥٠ عاملا على الأقل فان قل العدد عن هذا العدد كان لعمال المنشأة ان يبحثوا لهم عن عمال مهنة أو صناعة متماثلة أو مرتبطة بعضها ببعض أو تشترك فى انتاج واحد لينضموا اليهم أو يأتلفوا معهم ليكونوا لجنة نقابية مهنيـــة بشرط أن يبلغ عدد طالبى الاشتراك منهم خمسين عاملا على الأقل . وتقوم اللجنة النقابية بمهام تتفق مع المهام التى يقوم بها الاتحاد العام وتشكل لجانا من أعضاءها لمباشرة هذه المهام .

اذا كانت هــذه هى مهام النقابات ــ بشــكل عام ــ فما هى كيفية ممارسة النقابات لهذه المهام ؟ وبمعنى آخر كيف يمكن للنقابات بالاشـــتراك مع ادارات المشروعات ادارة الانتــاج وتنميته وبشكل محدد تنفيذ الخطة الاقتصادية ؟

يتم ذلك بتنظيم العلاقات بين النقابات وادارات المشروعات وافراغها فى القالب القانونى الملائم وهو الاتفاقات الجماعية .

الاتفاقات الجماعية :

لما كانت وحدة الانتاج الصناعى الأساسية هى المشروع الصناعى ــ المصنع ــ وتنهض فيها اللجنة النقابية ، وغرض المشروع هو تنفيذ الجزء المخصص له فى برنامج الخطة الانتــاجية العامة للاقتصـــاد الوطنى فان اشتراك العاملين فى الانتـــاج وادارة المشروع لتحقيق مهامه يقتضى الارتباط بالتزامات متبـــادلة بين الطرفين ، ادارة المشروع والعـــاملين بالانتاج ممثلين فى اللجنة النقابية .

ويقتضى تحقيق غرض الانتاج واجبـــات على ادارة المشروع فى تنظيم شروط وظروف الانتـــاج والعمل بتمكين جميع العاملين من تادية دورهم فى الانتاج ــ وليس تمكين جميع العـــاملين من تأدية دورهم فى الانتاج يعنى تقديم الآلات وظروف العمل ليعملوا عليها فحسب ، ولكن تنظيم شروط العمل والانتاج المتفق عليها بين الادارة والعاملين .

فمن تنظيم شروط الانتـــاج ، اســـتخدام التكنولوجيا والمكننة لتوفير النفقات وزيادة الانتاج وتحسين نوعية المنتوج . ومن تنظيم ظروف وشروط العمل ، توفير ظروف العمل المناسبة ورفع الكفاية الانتاجية بتسهيل العمل بدون ارهاق وانجاز سريع وتحسين وقاية العمـــال بتطبيق تكنيك الســـلامة والصحة الوقائية للوقاية من أخطار العمل وأمراض المهنة وضبط معـــدلات العمل والأجور . ويقـــابل ذلك واجبـــات العـــاملين لتحقيق تأدية دورهم فى الانتاج بالاتفـــاق على لائحة تنظيمية تحدد جزاءات فى حالة الاخلال بانضـــباط العمل سواء أكان من العاملين أو ادارة المشروع . والعقد الجماعى يكون لمدة محددة وهو عام اتساقا مع خطط الاقتصـــاد القومى .

اذا القينا نظرة على قانون العمــل فيما يتعلق بادارة الانتـــاج والعقد الجماعى نجد أنه تعــرض للعلاقات الانتاجية فى عقد العمل المشترك ولتنظيم العمــل فى شـــكل اللجان الاستشارية والمجالس الاستشارية .

أباح القـــانون ــ وهو فى ذلك متـــأثرا بالطابع السائد للملكية الراسمالية لوسائل الانتاج ، وبتطور النقابات ــ تنظيم العلاقات الانتاجية بالاتفاق على شروط العمل فى عقد العمل مشترك بين نقابة او أكثر من نقـــابات العمال أو اتحاد نقـــابات العمال (المواد من ٨٩ ــ ١٠٦ من قانون العمل) وذكر على سبيل المثال بعض متعلقات شروط العمل « كتحديد الفئات الدنيا للاجور وساعات العمل ومدد الاجازات وتنظيم التدرج والتدريب والاجراءات التى تتبع فى الصلح والتحكيم وفى تعديل العقـــد وما يستحقه العامل من مكافأة عند انتهاء الخدمة وغير ذلك من الشروط التى تكفل راحة العمال وطمانينتهم وأمنهم وصحتهم » . وقد حمى شروط هذه الاتفاقات فى المادة ٩٧ بترتيبه البطلان على كل شرط مخالف لعقد العمل المشترك يرد بالعقوبة الفردية المبرمة بين أشخاص مرتبطين بهـــذا العقد المشترك ما لم يكن هذا الشرط أكثر فائدة للعـــامل . ورفع من قيمة هذه العقود باعتبارها وسيلة لتطوير شروط العمل لمصلحة العمال فى المادة ٩٦ بايقاعه البطلان كل شرط فى عقد العمل المشـــترك يخالف حكما من الأحكام الخاصة بعقد العمل الفردى ما لم يكن هذا الشرط أكثر فائدة للعمال .

أما بالنسبة لتنظيم العمل فقد جاء فى المواد من ١٠٧ ــ ١٦٣ وذلك فى تشـــكيل لجان استشارية

مشتركة فى مجال الصناعة نصفهم من ممثلى صاحب العمل والنصف الآخر يمثلون العمال من بين عمال المؤسسة بطريق الانتخاب المباشر معرضا بذلك عن الصفة النقابية والتمثيل النقابى للعمل . وذلك لأن البناء النقابى لم يكن فى وقت صدور القانون ينهض على أساس المبدأ الانتاجى أى الصناعى ولا قيام اللجان النقابية فى كل مؤسسة أو منشأة اقتصادية . ولما كانت اللجان المشتركة استشارية ــ وذلك لطابع الملكية الفردية لوسائل الانتاج ــ فقد نصت م ١١٢ على اختصاص هذه اللجان فى اصدار التوجيهات اللازمة لتنظيم العمل فى المسائل الآتية :

« ١ ــ الاقتراحات الخاصة بتنظيم العمل ورفع مستوى الكفاية الانتاجية ، ٢ ــ تحسين ظروف العمل ، ٣ ــ الاشراف على وسائل الوقاية من اصابات العمل ، ٤ ــ الاشراف على سياسة التدريب المهنى فى حدود المستويات العامة الموضوعة ، ٥ ــ العمل على تنظيم العلاقات الاجتماعية بين العمال وأصحاب الأعمال وتهيئة فرص التعاون بينهم على ما يحقق مصالحهم المشتركة ، ٦ ــ تقدير المبالغ اللازمة لاصلاح ما أتلفه العامل طبقا للمادة ٥٤ والسعى فى تسوية النزاع القائم فى هذا الشأن » .

وعلى مستوى مجال الصناعة الواحدة تنشأ المادة ١١٣ مجالس استشارية مشتركة تختص بما يأتى : ١ ــ وضع سياسة للاجور فى الصناعة التى تمثلها ٢ ــ وضع سياسة للتدريب المهنى والكفاية الانتاجية والاشراف على تنفيذها فى مستوى المؤسسات ٣ ــ وضع مستويات عامة لظروف العمل وشروطه والسلامة العامة بالصناعة ٤ ــ رعاية المصالح المشتركة للمشتغلين بالصناعة وتوفير الخدمات العامة لهم .

وقد صدرت قرارات وزارية متعددة فيما يختص بالصناعات التى تنشأ فيها مجالس استشارية مشتركة .

ان سياسة الأجور ووضع معدلات بالعمل والأجور واختصاصات المجالس الاستشارية المشتركة واللجان الاستشارية بالشركة من تنظيم للعمل أى شروط الانتاج وظروف العمل بوضع سياسة للتدريب المهنى والكفاية الانتاجية والاشراف على تنفيذها فى مستوى المؤسسات ووضع مستويات لظروف العمل وشروطه والسلامة العامة والصحة الوقائية بالصناعة وشروط اجتماعية للعمل من رعاية للمصالح المشتركة للمشتغلين بالصناعة وتوفير الخدمات العامة لهم لا يتوفر تحقيقه الا ابتداء عى مستوى وحدة الانتاج الصناعى أى المصنع أو المشروع وبالاشتراك الفعال بين ادارة المشروع واللجنة النقابية مفرغا فى العقد الجماعى .

ان عقود العمل المشترك فى ظل سيادة الملكية الفردية لوسائل الانتاج هى نواة التطور نحو العقد الجماعى فى ظل الملكية الاجتماعية لوسائل الانتاج ، وذلك اذا امتدت واتسعت وشملت قواعد تنظيم العمل التى اختص بها القانون اللجان الاستشارية المشتركة والمجالس الاستشارية المشتركة . نعقد العمل الجماعى يختلف اختلاف كيفيا عن عقد العمل المشترك . فعقد العمل المشترك يكون حيث تسود الملكية الرأسمالية لوسائل الانتاج بينما العمل اجتماعى ، فيقف صاحب العمل فى جانب والعاملون المنتجون فى جانب آخر ، وهدف الانتاج فى النهاية هو تحقيق الربح لصاحب العمل .

اما عقد العمل الجماعى فيكون حيث ملكية وسائل الانتاج اجتماعية ، فان غرض طرفى العقد ، ادارة المشروع واللجنة النقابية ممثلة العاملين فى الانتاج غرض موحد هو تنفيذ الجزء المخصص للمشروع فى برنامج الخطة الانتاجية العامة للاقتصاد الوطنى . وهذا ما يؤدى الى ممارسة العاملين فى الانتاج ممارسة فعلية منظمة لادارة الانتاج . فالعقد الجماعى يحتوى على أبواب ومواد متعددة تلم بكل جوانب ادارة الانتاج ومصلحة العاملين فى الانتاج . فتشكل اللجنة النقابية لجانا فرعية تختص بالأقسام المعنية فى العقد الجماعى ، تعقد اجتماعات مع العمال وتجمع اقتراحاتهم للعقد . ويخضع تنفيذ الالتزامات المتبادلة فى العقد باستمرار لرقابة اللجان الفرعية بالاشتراك مع جماهير العمال كما تتولى كشف النواقص الملحوظة ورسم الطريق لازالتها فتجمع الاقتراحات الواردة من العمال وتلخصها وتحيلها الى اللجنة النقابية .

ويضع الاتحاد العام لائحة نموذجية للعقود الجماعية تتضمن توجيهات قيادية أساسية الى المنظمات النقابية .

ان تنظيم عقد العمل المشترك واللجان الاستشارية المشتركة والمجالس الاستشارية

المشتركة يتفق مع اسلوب الانتاج الرأسمالي ، مع علاقات الانتاج الرأسمالي حيث الملكية فردية لوسائل الانتاج ، أما عقد العمل الجماعي فهو تنظيم علاقات العمل الانتاجية والاجتماعية المتفقة مع اسلوب الانتاج الاشتراكي حيث ملكية وسائل الانتاج الاجتماعية .

ولما كان جل أو الأغلبية الغالبة لوسائل الانتاج الرئيسية اصبحت قطاع عام فانه لتحقيق سيادة اسلوب الانتاج الاشتراكي على اسلوب الانتاج الرأسمالي يستلزم تسييد تنظيم علاقات العمل الخاصة بأسلوب الانتاج الاشتراكي ومحورها العقد الجماعي بتغليبه على علاقات العمل في القطاع الخاص .

جاء قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ منظما للبناء والشكل التنظيمي للانتاج في القطاع العام . فالوحدة الاقتصادية هي شركات القطاع العام والجمعيات التعاونية والمنشآت التي تتبع المؤسسة العامة (م ٤) وتتبع كل وحدات اقتصادية المؤسسة العامة المختصة بها تشرف عليها وتراقبها (م ٣) ويتولى كل وزير تنفيذ السياسة العامة للدولة ومتابعتها في القطاع الذي يشرف عليه بما يحقق خطة التنمية عن طريق المؤسسات العامة التي تتبعه (م ١) كما عرض القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ طرق ادارة المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وعملية تمويلها والسعي الى التناسق بين فروع الانتاج المختلفة . ويلاحظ أن الوحدة الاقتصادية هنا هي شركة القطاع العام قد تضم عدة مصانع أو مشروعات أو مؤسسات في أماكن مختلفة يديرها مجلس ادارة واحد بواسطة اداريين فتصبح ادارة وحدة الانتاج العام غير مباشرة أي بطريقة بيروقراطية ويفقد المشروع ذاتيةالادارة وواضح أن هذا التنظيم سار على نسق التنظيم النقابي باعتبار ان النقابة العامة هي المنظمةالنقابية القاعدية كما سبق أن بينا خطأ هذا التركيب ، فالمفروض في التركيب التنظيمي لكل فروع الانتاج والتركيب التنظيمي لبناء النقابات أن كل فرع من الانتاج يقابله الاتحاد الصناعي النقابي لعمال هذا الفرع من الانتاج الذي بدأ من وحدة الانتاج الصناعية وهي المصنع أو المشروع وتصاعد موحدا في فرع الانتاج المعين ، وفي مقابلة المنظمة النقابية القاعدية وهي اللجنة النقابية لوحدة الانتاج الصناعي ويتصاعد البناء التركيبي حتى الاتحاد النقابي لعمال هذا النوع من الانتاج . أما عن ادارة الانتاج في الوحدة الاقتصادية فقد تركز ابتداءا وانتهاء في مجلس ادارة الوحدة الاقتصادية باتخاذها نمط الشركات الرأسمالية (النظام والتأسيس والنظام المالي والاداري) وبالقرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ الخاص بنظام العاملين في القطاع العام ، الذي أوجد نظاما عاما اداريا وظائفيا للعلاقات الانتاجية في القطاع العام على غرار نظام العاملين بالجهاز الاداري للدولة وعلاقاتهم التنظيمية بالدولة في القانون ٤٦ لسنة ٦٤ الخاص بالعاملين بالخدمة المدنية تحولت وضعية علاقات العمل الانتاجية ذات الطبيعة الجماعية التي تكونت بالتنظيم الاشتراكي لوسائل الانتاج وتنشأ بعقد العمل وينظمها قانون العمل والعقد الجماعي ولوائح التنظيم الداخلي الى علاقات عاملين بشركة لها النمط الرأسمالي وبالتالي نسف القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والقرار الجمهوري ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام شرط وجود اتفاقات عقد العمل الجماعي .

ولكن الا يمكن أن تجرى اتفاقات عقد عمل جماعي بين العاملين بالوحدة الاقتصادية ومجلس ادارة الوحدة الاقتصادية ما دام لم يرد نص في القرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ يستبعد اتفاقات العمل الجماعي وقد نصت الفقرة الثانية من م ١ منه على أن تسرى احكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في هذا النظام .

في الواقع رغم ان القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ أعطى للوحدات الاقتصادية استقلال ذاتي في تنفيذها لأغراضها (م ٣) ونصت م ٥٤ على أن لمجلس ادارة الشركة جميع السلطات اللازمة للقيام بالأعمال التي يقتضيها غرض الشركة وفقا لأحكام القانون . كما أن المادة ١ من القرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ نصت على أن يضع مجلس ادارة المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية هيكلا تنظيميا وجداول مقررات وظيفية .

ومن هذا يبدو أن هناك امكانية عقد اتفاقات عمل جماعية . فجوهر عقد العمل الجماعي : —

١ — تنظيم شروط العمل بتحـديد وضبط معدلات العمل والأجور ومعيشة العمال

٢ — توفير ظروف العمل المناسب من تسهيل العمل بدون ارهاق وانجـاز سريع برفع الكفاية الانتاجية وتحسـين وقاية العمال بتطبيق تكنيك السلامة والصحة الوقائية للوقاية من أخطار العمل وأمراض المهنة

٣ — تنظيم شروط الانتاج باستخدام التكنولوجيا والمكننة لتوفير النفقات وزيادة الانتاج وتحسين نوعية المنتج .

٤ — رفع المستوى الفني والثقافي لتنمية الانتاج

٥ — تدعيم خطة الدولة في الانتاج وخطة تنفيذها بالتدابير التنظيمية والفنية لمساعدة العمال في زيادة انتاجية العمل وزيادة الانتاج .

فهناك امكانية الاتفاق فيما يتعلق بتوفير ظروف العمل المناسبة وتنظيم شروط الانتاج ولكن عقد اتفاقية العمل الجماعي بدون ركن تنظيم شروط العمل وتحديد وضبط معـدلات العمل والأجور لايمكن أن تقوم لها قائمة . فان تحـديد وضبط معـدلات العمل والأجـور وزيادة الانتاج وزيادة الأجور هي ادارة الانتـاج وهي ليست بمصلحة مقتصرة على عمال هذا المصنع أو ذاك المشروع بل هي مسالة ادارة الانتـاج الاشتراكي للدولة بأسرها .

أقام القرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ نظـاما عاما اداريا وظائفيا درجيـا يحـوى أربعة عشر فئـة بالمرتبات والعلاوات ، وربط العلاوات بزيادة الانتاج ولكن أساسا المرتبات لم تربط بالانتاج أى معدلات الأجور بمعايير العمل .

ولكي نتعرف على مسـائل الأجور وأسس وكيفية تحديدها نشير بايجاز الى عملية الانتـاج في المجتمع الاشتراكي .

ان تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة والالتزام بمقرراتها يقتضى في التطبيق في وحـدة الانتـاج القاعدية أن تنفذ مخططات الخطـة الاقتصـادية محققة أغراضها بالنسبة للوحدة المعينة في أن قيمة متحصل المنتوج يتم توزيعه مراعيا الأوجه الآتية :

أولا — يخصم ما يعادل جميع النفقات التى انفقت في الانتاج :

١ — احتياطيات تغطية النفقات الطارئة

٢ — القيمة اللازمة لتوزيع الانتاج .

ثانيا — نصيب العاملين من الانتاج أى الأجور .

ثالثا — التأمينات الاجتماعية والصحية

رابعا — مخصصات دور الحضـانة والثقـافة كالمكتبات والنوادى .

خامسا — مخصصات الدولة اللازمة للنهوض بالاقتصاد الاشتراكي

فماذا عن الأجور في القرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ؟

يختلف الأجر في المجتمع الرأسمالى عن الأجر في المجتمع الاشتراكى . فالأجر في المجتمع الرأسمالى هو ثمن قوة العمل . أما الأجر في المجتمع الاشتراكى فهو نصيب العامل من الدخل الوطنى بشكل عام ، باعتبار ان هدف الدخل الوطنى هو اشباع حاجياته المادية والثقافية . والأجر بالشكل الخاص هو نصيب العامل من قيمة متحصل المنتوج .

فاذا كان ثمن قوة العمل في المجتمع الرأسمالى يقاس بقيمة الوسائل اللازمة لمعيشـة العـامل واسـتمرار عمله وبقـاء نوعه باعتباره وسـيلة انتـاج ، فان العـامل في المجتمع الاشـتراكى هو هدف الانتاج ومن ثم فان الأجر وهو نصيبه من الانتاج يقدر على قدر ما ساهم فيه في الانتاج ، أى أن الأجر يقاس على قدر كمية العمل ونوعيته .

تطبيقا لهـذا لو نظرنا الى جدول فئات الأجور في القرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ واعتبرنا الحـد الأدنى للفئـة ١٢ من جدول المرتبات — فرضـا — هو أجر العمل المتوسط أى وحدة القياس وقدره ٦٠ جنيها سنويا وقارنا بينه وبين مرتب الفئات الممتازة وهو ٢٠٠٠ جنيه سنويا بخلاف البدلات بواقع التناسب ١ : ٣٣٫٣٣ لكان معنى ذلك أن الفئات الممتازة تؤدى قدرا في الانتاج يعادل هذه النسبة . وهذا التفاوت في نسب الأجـور يبعد مرتبات الفئات الممتـازة عن أن يكـون ثمن قوة العمـل بالتأسيس الرأسمالى للأجور ولا يمثل حقيقة دور هذه الفئة الممتازة في الانتاج . ويعنى وضع الفئات الممتازة بالنسـبة للفئات الدنيا وعلاقاتهما في النشاط الاقتصادى هي وضع رب عمل بعمل مأجور .

ان تحديد وضع مختلف الجماعات الاجتماعية فى الانتاج وعلاقاتها المتبادلة يقتضى وضع وحدات قياسية لكمية العمل ونوعه ومن ثم ضبط الأجور مراعيا مبدأ الأجر المتساوى للعمل المتساوى . فالمقياس العام للعمل يحدده وقت العمل اللازم للانتاج وكمية المنتوج او الخدمة التى اديت . اما نوعية العمل فتحتاج الى توصيفات بتعريفات أجور .

فالأعمال المهنية لا حصر لها وتختلف درجاتها . فهناك الأعمال التى تتم فى ظروف عادية كالأعمال المكتبية مثلا ، والأعمال التى تتم فى ظروف شاقة كأعمال الانشاءات والسكك الحديد مثلا ، والأعمال التى تتم فى ظروف أشق وغير صحية كأعمال المناجم والأعمال الصعبة وتحتاج الى دقة فى انجازها كالكيماويات مثلا .

والعمل الذى يتم فى ظروف عادية مكتبية مثلا يتدرج فى صعوبته ودقته من العمل البسيط الى العمل المعقد . وبالتالى تتحدد التعريفة الأساسية للاجر بوحدة قياس العمل البسيط ثم تتدرج التعريفة ارتفاعا حتى العمل المعقد .

ونفس الأمر فى الأعمال التى تتم بطبيعتها فى ظروف صعبة وتحتاج الى دقة كأعمال المناجم والكيماويات الا أن التعريفة الأساسية لأجر وحدة القياس فيها تكون مرتفعة عن التعريفة الأساسية لأجر وحدة القياس فى الأعمال التى تتم فى ظروف عادية مكتبية مثلا .

ان وحدة العمل القياسية وتعريفتها الأساسية تختلف باختلاف نوعية العمل الا ان تعريفات الأجور لجميع وحدات العمل القياسية لمختلف المهن متقاربة النسب .

هذا ويراعى فى التعريفات اهمية فرع الانتاج بالنسبة للاقتصاد الوطنى . وأن تحسين المهارة الفنية واكتساب المعرفة والخبرة التكنيكية الأرقى يؤدى بانتقال العامل الى العمل الأكثر مهارة وصعوبة ومن ثم ارتفاع أجره .

أما بالنسبة للمهن المشتركة بين جميع فروع الصناعة فينظمها جدول عام بتوصيفات عامة وتعريفات معينة .

وكما سبق أن ذكرنا ان الهيئات الاقتصادية فى الدولة ابتداء من مستوى وحدة الانتاج القاعدية اى المصنع أو المشروع صاعدا حتى مستوى وزارة الصناعة المعنية ، يشاركها فى ادارة الانتاج المنظمات النقابية ابتداء من مستوى المنظمة النقابية القاعدية أى اللجنة النقابية ومتدرجا على مختلف مستوياتها حتى الاتحاد العام فى تنفيذ برامج الانتاج ومراقبتها طبقا للخطة الانتاجية للاقتصاد الوطنى فى الدولة ، وتقف الى جانبهما لجان التخطيط على مختلف المستويات حتى اللجنة التخطيط المركزية فى الاشراف ومراقبة تنفيذ الخطة .

ولما كانت برامج الانتاج طبقا للخطة الانتاجية للاقتصاد الوطنى فى الدولة تحدد نصيب العاملين من الانتاج أى ما يحصلون عليه كأجور فان بدء عملية موضوعية ضبط نوعية ومعايير العمل وتعريفات الأجور يكون ابتداء على مستوى وحدة الانتاج القاعدية اى المصنع أو المشروع وبالاتفاق مع اللجنة النقابية فى العقد الجماعى ، ويكون لمدة محددة حتى يمكن تغييره لمواجهة التغيرات الاقتصادية من ارتفاع مستوى المعيشة وزيادة الانتاج .

فان دراسة الأجور ونوعية ومعايير العمل وتعريفات الأجور والاقتراحات بتحسينها يتم على مستوى المنظمات النقابية من اللجنة النقابية حتى الاتحاد العام وتشارك فى وضعها مع الهيئات الاقتصادية ولجان التخطيط .

من هذا فان القرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وبطريقة تنظيمه للاجور تنظيما افتراضيا جبريا بوضعه جدول فئات رأسية للاجور يقف حائلا دون عقد اتفاقيات العمل الجماعى أو حتى عقد العمل المشترك بتنظيم شروط عقد العمل والأجور .

عن التامينات الاجتماعية :

قلنا ان مهام النقابات تحديد معدلات العمل والأجور والاشراف على التامينات الاجتماعية ، وأن تحديد معدلات العمل والأجور ونظم الدفع تتناولها الاتفاقية الجماعية . ولما كانت أموال التامينات الاجتماعية تقررت لمصلحة العاملين ، فان النقابات على مختلف مستوياتها تشترك فى ادارة هذه الأموال وضمان استحقاق العمال المستحقين لها . فاللجنة الفرعية المنبثقة من اللجنة النقابية القاعدية والخاصة بالتامينات الاجتماعية تشارك فى تحديد من يستحق وما يستحق من معاشات ومعونات فى حالة العجز والشيخوخة .. الخ ..

فتحيل العمال ببيانات على هيئة التأمينات لتقرير المعونات والمعاشات وتقوم بتوزيع مبالغ التامين .

وسنكتفى بالتعرض للتأصيل المبدئى للاحكام الموضوعية للتأمينات الاجتماعية كما وردت فى القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية .

التأمينات الاجتماعية هى تأمين مادى يحصل عليه العامل فى حالة الشيخوخة والعجز عن العمل دائم أو مؤقت وفى حالة الوفاة والحمل أو الولادة . وينشأ الحق فى المعاش من العمل الذى قدمه المواطن للمجتمع ، ويتوقف قدر المعاش على فترة الخدمة ونوعية العمل الذى بذله المواطن .

الحق فى التامينات :

لجأ القانون ٦٣لسنة ١٩٦٤ لاستحقاق التأمينات الى الزام العاملين بدفع نسب اشتراكات شهرية تقتطع من اجورهم ، ٨٪ لتامين الشيخوخة والعجز والوفاة والتأمين الاضافى ضد العجز والوفاة و ١ ٪ لتأمين البطالة و ١ ٪ للتأمين الصحى . وهذه النظرة الى الحق فى التأمينات لا تتفق مع طبيعة المجتمع الاشتراكى . ففى المجتمع الراسمالى حيث شكل ملكية وسائل الانتاج فردى وعلاقة العامل برب العمل هى علاقة مأجور برأس مالى ، فان كل ما يحصل عليه العامل من الانتاج ومن خيراته هو ثمن قوة عمله ومن هذا فان صناديق التأمين والانظمة الخاصة التى يقيمها أرباب الأعمال تقتطع جزءا من أجور العمال والموظفين اشتراكا لحساب صناديق التامين والانظمة الخاصة .

اما فى المجتمع الاشتراكي حيث ملكية وسائل الانتاج الاجتماعية وعلاقات العمل الانتاجية هى مشاركة فى ادارة الاقتصاد الوطنى بهدف اشباع حاجيات جماهير المجتمع المادية والثقافية فان خيرات المجتمع للشعب باسره ، ومن ثم فلن أجر العامل هو نصيبه من الدخل الوطنى ، من خيرات الانتاج ، والأجر المدفوع هو احد انصبته من الدخل الوطنى ، ومن خيرات الدخل الوطنى التى ينال العامل نصيبه منها ، التامينات الاجتماعية وبالتالى لا يقتطع من اجر العامل المدفوع شيئا لحساب التامينات الاجتماعية . ولكن تخصص ادارة المشروع من ماليته قدر معين يعادل نسبة معينة من رصيد الأجور والمرتبات التى تدفعها لعمال المشروع تذهب للتامينات الاجتماعية .

تامين الشيخوخة

الحق فى التقاعد :

واضح من المادة ٦ من ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن التقاعد عن العمل عند بلوغ سن الستين اجبارى اما الاستثناء وهو الحق فى الاستمرار فى العمل أو الإلتحاق بعمل جديد بعد سن الستين فهو حكم وقتى بغرض تمكين العامل استكمال مدد الاشتراك الفعلية الموجبة للاستحقاق فى المعاش وينتهى هذا الاستثناء فى آخر ديسمبر سنة ١٩٧٦ .

والزام العامل أو الموظف بالتقاعد عن العمل عند بلوغ سن معينة ، نص توارث عن أنظمة موظفى الدولة والجهاز الادارى فى القانون ٢١٠ لسنة ٥١ والقانون ٤٦ لسنة ٦٤ وأنظمة عقود العمل الخاصة التى كانت تقيمها الشركات الخاصة وأرباب العمل وقد كان لهم مدعاة فى ذلك ، فتاريخيا ، فى ظل فوضى الانتاج حيث كان العمل سلعة يخضع للعرض والطلب ويتحدد قانون القيمة عن طريق تحديد الاجر المدفوع وهو الأجر اللازم لمعيشة العامل واستمرار عمله وبقاء نوعه ، ويرتفع الربح الزائد بتشغيل العمال ساعات عمل أكثر ما يستنفد حيوية قوى العمل فى زمن قصير ، ومن ثم فمن مصلحة الراسمالية انهاء عقود عمل أكبر عدد من العمال الذين ارتفعت مرتباتهم على مدار سنين العمل واحلال عمال جدد أحدث ـ وبأجور عمل جديدة مستفيدين من سوق العرض والطلب لقوى العمل وعدم التنظيم الدقيق لحماية قوى العمل وحقوق العمال بتحديد ساعات العمل فى الصناعات المختلفة وساعات الراحة والاجازات وعدم حماية الاحداث ولا مساواة النساء بالرجال فى الأجور .. الخ .

اما فى ظل الاشتراكية والتخطيط الاقتصادى والبرمجة والحماية الواسعة لقوى العمل وتوفير ظروف صالحة للعمل ، فان الالزام بالتقاعد فى سن معينة يفقد مقومات وجوده . ففى ظروف العمل اللائقة ، بالعمل لا يطور الناس انتاجهم فقط بل يطورون أيضا أنفسهم . لهذا فان التقاعد عن العمل عند بلوغ سن التقاعد هو حق اختيارى ، فللعامل الحق فى الاستمرار فى العمل .

سن التقاعد :

اشترط القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لاستحقاق معاش الشيخوخة حكما عاما وهو بلوغ العامل سن الستين ومدة اشتراكه فى التأمين وقدرها عشرون عاما (م ١/٧٧ ، ١/٧٨) .

وبداءة هو لم يأخذ بمدة العمل الفعلية ، ولكنه ربط استحقاق المعاش بمدة اشتراك العامل فى التامين . هذا راجع الى انه اخذ أساسا بفكرة اقتطاع اشتراك من أجر العامل التى سبق أن أبدينا رأينا فيها ولحداثة تنظيم التأمينات الاجتماعية .

ان الحكم العام لاستحقاق المعاش وهو بلوغ سن الستين ومدة اشتراكه فى التأمين وقدرها عشرون عاما بخلاف الاستثناء الوارد فى م ١/٧٧ ، م ١/٧٨ ، م ١/٧٩ لم يراعى نوعية العمل والجنس .

فالعمل فى الظروف العادية يختلف عن العمل فى ظروف شاقة كالبناء والسكك الحديدية .. الخ عن العمل فى ظروف أكثر صعوبة كالمناجم والكيمياء والذرة .. الخ ، وذلك لما تستنفد من طاقات وجهد .وكذلك بالنسبة للنساء فسن تقاعدهن ومدة عملهن يجب أن تقل سنواتها عن الرجال مع مراعاة نوعية العمل .

فاذا كان سن الستين مناسبا للتقاعد بالنسبة للعمل فى الظروف العادية واستلزام مدة عمل لا تقل عن عشرين عاما لاستحقاق معاش الشيخوخة فان العمل فى الظروف الشاقة تقتضى أن تقل سن التقاعد فيها وتصبح ٥٥ عاما وتستلزم مدة عمل أقل عن مثيلها فى الظروف العادية . وكذلك العمل فى الظروف الأكثر صعوبة كالمناجم والكيمياء تقتضى أن تقل سن التقاعد فيها وتصبح ٥٠ عاما وتستلزم مدة عمل خمسة عشر عاما .

وبالنسبة للنساء اللاتى يعملن فى ظروف عمل عادية يجب أن تقل سن تقاعدهن عن الرجال وتصبح ٥٥ عاما بمدة عمل لا تقل عن عشرين عاما وفى الأعمال ذات الظروف الشاقة تصبح سن تقاعد النساء ٤٥ عاما ومدة العمل لا تقل عن خمسة عشر عاما .

قدر المعاش :

١ ـ اتبع القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ نفس الطريقة بوضع حكم عام فى تقدير قدر معاش الشيخوخة فى المادة ٨٠ ، وذلك بربطه معاش الشيخوخة بواقع ٢٪ من متوسط الأجر الشهرى للمؤمن عليه عن كل سنة اشتراك فى التأمين بحد أقصى قدره ٧٥٪ من ذلك المتوسط . فقد قرر نسبة مئوية ثابته من متوسط الأجر الشهرى للمؤمن عليه عن كل سنة اشتراك فى التأمين » ولم يفرق بين الأجور الضعيفة والأجور المرتفعة ، ولا يغنى عن الأمر انه حدد فى المادة ٩١ حد أدنى للمعاش وحد أعلى . فان استلزم التقارب فى مستوى المعيشة يقتضى رفع النسبة المئوية فى الأجور الضعيفة وحساب المعاش على أعلى مرتب شهرى تقاضاه العامل فى الثلاث سنوات الاخيرة بدون القيود الموجودة فى م٧٦/١،٢،م٨٠.

٢ ـ اتبع القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ايضا فى حالة بلوغ العامل سن التقاعد الاجبارية وانتهاء خدمته قبل توافر شرط مدة عشرين عاما اشتراكا فى التأمين (م٨١ج) ، وكذلك فى حالات المتزوجات اللاتى يستقلن من الخدمة (م ٨١ أ) وكذلك حالة خروج المؤمن عليه من نطاق تطبيق القانون (م ٨١ ب) حصول المؤمن عليه على تعويض دفعة واحدة .

وفى هذا رجوع الى مكافآت الخدمة وعلاقةالعمل المأجور برأس المال ، ونقض للاساس الذى بنيت عليه التأمينات الاجتماعية بانها ضمانات اجتماعية ينشأ الحق فيها للمواطن بالعمل الذى قدمهالمواطن للمجتمع . ومن ثم فانه اذا لم تتوفر المدة القانونية المطلوبة للتقاعد يقدر المعاش بنسبة مدة الخدمة على الا يقل عن ربع المعاش الكامل .

٣ ـ انه فى حالة قضاء المتقاعد مدة عمل أكثر من المدة العامة المقررة الحق فى الحصول على زيادة فى المعاش قدرها ١٠٪ من المعاش المستحق له .

معاش العجز :

قرر القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الحالات المعجزة عن العمل باعتبارها مرتبة للمعاش وهى اما بسبب اصابة عمل أو مرض مهنى أو المرض العام المعجز عجزا كاملا .

أولا ـ معاش العجز عن العمل بسبب اصابة العمل أو المرض المهني :

ان تقرير المعاش فى هاتين الحالتين يكون بلا اعتبار لمدة الخدمة ويقدر المعاش على أساس نسبة العجز ونوعية العمل ونسبة الأجر والظروف العائلية للعامل فماذا كان حكم القانون فى تقديره للمعاش؟

١ ـ فرض القانون للمتدرج فى العمل بدون أجر معاشا قدره جنيه واحد فى الشهر فى حالة اصابته اصابة معجزة عجزا كاملا مستديما (م ٢/٢٧) . وهذا تقدير للمعاش لا يتفق مع طبيعة ومنطق الفكر الاشتراكى .

ان العمل فى المجتمع الاشتراكى سواء أكان بأجر أو بدون أجر ، يقوم به متدرج أو على مستوى مرتفع من الكفاية لا يمكن أن يكون نقمة على العامل لما يتعرض له من أخطار العمل وأمراض المهنة . فضمانات العمل اما أن تكون ضمانات فى ظروف العمل من أمن السلامة والوقاية من الأمراض ، أو ضمانات اجتماعية فى حالة اصابة العمل أو المرض المهنى ، ولا يفرق أن يكون العامل متدرجا وبدون أجر فيكفى لتحقيق الضمان الاجتماعى حدوث حوادث العمل والضمان الاجتماعى يعنى كفالة حياة المواطن حياة كريمة .

٢ ـ قدر القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى حالة اصابة العجز الجزئى المستديم الذى لا تصل نسبته الى ٣٥٪ من العجز الكامل تعويضا للعامل المصاب والعجز الجزئى المستديم أيا كانت نسبته فهو يشكل نقصا فى نشاط العامل المهنى وفى كسبه ، وضمانه الاجتماعى تعويض بالمعاش حتى لا يؤدى الى انخفاض فى أجره . أما تعويض الدفعة الواحدة أيا كانت طريقة تقديره فلا يعنى سوى ثمن العضو المفقود جريا مع منطق راس المال الذى يحدد رابطته بالعمل المأجور بالثمن الفورى .

ثانيا ـ معاش العجز عن العمل بسبب المرض العام :

١ ـ رتب القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قدر المعاش بنسبة العجز على متوسط الأجر فى السنتين الأخيرتين أو خلال مدة الاشتراك فى التأمين ان قلت عن ذلك (م ١/٧٢) ، وبربطه قدر المعاش بحكم عام هو نسبة العجز على متوسط الأجر لم يلق بالا ان الأجور الضعيفة سترتب معاشا ضعيفا مكتفيا بايراد حد أدنى للمعاش فى المادة ٩١ لا يطابق الحقيقة الموضوعية بسبب عدم ارساء قواعد ومقومات التخطيط الاقتصادى والبرمجة وضبط أسعار المواد المنتجة . وهو على كل لا يغنى عن رفع النسب المئوية للمعاش فى الأجور المنخفضة لكفالة مستوى المعيشة اللائقة بالمواطن والتقارب فى المستويات المعيشة .

٢ ـ ان العجز عن العمل بسبب المرض العام قد يكون عجزا جزئيا وقد يكون عجزا كاملا .

وقد أشارت المادة ٥٩ من ق ٦٣ لسنة ٦٤ الى هذه الحالة « على الهيئة اخطار العامل بانتهاء العلاج وبما يكون قد تخلف لديه من عجز ونسبته » الا أن القانون رتب أحكاما لاستحقاق المعاش فى حالة العجز الكامل ولم يرتب أحكاما لاستحقاق المعاش فى حالة العجز الجزئى . ولا يمكن تطبيق أحكام استحقاق المعاش فى حالة العجز الجزئى الناتجة عن اصابة عمل أو مرض مهنى على حالة العجز الجزئى الناشئة عن المرض العام لأن استحقاق المعاش فى حالة العجز الجزئى الناتجة عن اصابة عمل أو مرض مهنى لا تعتد بمدة خدمة بينما المرض العام المعجز جزئيا أو كاملا يستلزم توافر مدة خدمة معينة .

ومدة الخدمة لم يعن القانون بترتيبها لأنه اختط طريق ربط المعاشات بسداد الاشتراكات الشهرية وبالالتجاء الى طريق تعويض الدفعة الواحدة ، وقد سبق أن ناهضنا أسلوب الاشتراكات الشهرية وتعويض الدفعة الواحدة .

مبدئيا ، ان العجز الجزئى الناتج عن المرض العام يقتضى تغييرا فى المهنة وبالتالى انخفاضا فى الأجر يعوض عنه بمعاش . وتقدير المعاش يرتفع بالنسبة للعمال الذين كانوا يعملون فى ظروف شاقة ذات تعريفة أجور مرتفعة ويضطرون نتيجة للعجز الجزئى أن يغيروا مهنهم بأعمال عادية ذات تعريفة أجور أقل . أما بالنسبة لمعاش العجز الكامل فهو مورد المعيشة الأساسى وبالتالى وجب أن يراعى هذا فى قدر المعاش ، ورفع نسبة المعاش فى الأجور المنخفضة بتعديل المادة ٨٧ من القانون .

اما بالنسبة لتحديد مدة الخدمة لاستحقاق المعاش ، فهى تتوقف على سن العـامل وجنسه ونوعية العمل .. فسنوات خدمة الشاب أقل من سنوات خدمة الرجل وسنوات خدمة المرأة اقل من الاثنين ، وسنوات العمل فى ظروف شـاقة اقل من سنوات العمل فى ظروف عادية . وبتحديد مدد الخدمة يتقرر معاش العجز الناتج عن مرض عام سواء أكان العجز جزئيا أو كاملا .

التامين الصحي والتامين ضد البطالة :

انه بنفس الأساس الذى أسسنا عليـه عدم اقتطاع اشتراكات من أجور العـاملين لحسـاب التأمينات الاجتماعية فانه لا يجب تحصـيل أية رسوم للعلاج والخدمات الطبية حتى فى العمليات الجراحية وكذلك للتأمين ضد البطالة .

الفصل ومنازعات العمل :

قبل ان نتكلم عن حالات الفصل نعرض لحالة تعتبر سوء استخدامها وعدم تنظيم استخدام القوى العاملة ، فصلا مقنعا ، وهى عقود العمل المؤقتة بمدة أو بعمل معين . فالعامل يفصل قبل انتهاء العمل المتفق عليه بزعم انتهاء العمل المسند اليه ويكفى لذلك تقـديم مراسـلات متبادلة داخليـة مصطنعة بغرض اظهار قانونية الفصل . وحتى فى حالة انتهاء عقد عمل العامل فانه يقيد نفسه فى سجل مكتب القوى العاملة ويبدأ اجازة بطالة حتى يطلب الى العمل . لهذا فانه يلزم تنظيم استخدام القوى العاملة بمالا يسمح بفصله قبل نهاية العمل المسند اليه ولا بتعطله عن العمل . ومن هذا فانه يلزم قيد عقود العمل المؤقتة التى يعمل بمقتضاها العمال حتى يمكن معرفة مدة انتهاء العمل ، وكذلك قيد المشروعات التى تحتاج لعمال مؤقتين بانواع مهنهم ومدد عملهم أولا بأول حتى يسهل عند انتهاء عقد عمل العامل بالمشروع المعين ، الحاقه بعمـل بمشروع آخر كما يسهل تنظيم مدد الخـدمة فى التأمينات الاجتماعية .

تتحدد احكام العمل تبعا لطبيعة علاقات العمل فى المجتمع . ففى المجتمع الراسمالى حيث ملكيـة وسائل الانتاج فى يد أفراد والعـامل محروم من وسائل الانتاج ، يبيع قوى عمله لمالك وسائل الانتاج نظير أجـر ، فان الفصل من العمـل يكون بارادة صاحب العمل المنفردة ، وتحـديد حالاته ونظـام اجراءات حل المنازعات العمالية ينتظم بالشكل الذى بلغته قوة ونشاط الطبقات العـاملة ونقاباتهـا ، والتطور التـاريخى للمرحلة التى بلغهـا المجتمع الراسـمالى . وما التقنـين التشريعى الا التعبـير والتنظيم لما بلغته علاقات العمل من قوة رابطة .

اما فى المجتمع الاشتراكى حيث ملكية وسـائل الانتاج اجتماعيـة ، وعلاقات العمـل الانتاجيـة اشتراكية بهدف ادارة الانتاج لاشـباع حاجيات المجتمع المادية والثقافية ، فان احكام علاقات العمل تستمد ترتيبها من هذا الأساس . وعلى هذا فان رابطة العمل او عقد العمل هو اتفاق بين العامل وادارة المؤسسة او المشروع أو المصـنع ، يلتزم العامل بتأدية العمل المتفق عليه فى المكان المعين وتلتزم المؤسسة او ادارة المشروع أو المصنع بسداد أجر العامل المتفق عليه وتمكينه من تأديته بالشروط المقررة فى تشريع العمل والعقد الجماعى واللوائح التنظيمية الداخلية . ومن ثم فمن طبيعة علاقات العمل الاشتراكية ، ان فصل العامل لا يكون اجراءا فرديا تنفرد به ادارة المصنع أو المشروع أو المؤسسة كما أن حالات الفصل تحكمها المصلحة الجمـاعية فى ادارة المشروع أو المصنع أو المؤسسة . لهذا ان الجزاءات التأديبية باستثناء الفصل هى الاجراء التاديبى لاصلاح اخطاء العامل المقصر ولا يستخدم الفصل الا فى حالة فشل هذه الوسائل التأديبية فى تقويم العامل المقصر . وفى هذا تختلف أحكام علاقات العمل فى مجتمع اشتراكى عنها فى مجتمع رأسمالى حيث يحق لمالك وسائل الانتاج فصل العامل المأجور لأبسط المخالفات .

وبالنسبة للحالات المجيزة للفصل فى القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٦ حدد القانون عشر حالات تجيز الفصل . وبعض هذه الحالات يكون منصوصا عليها فى اللائحة الداخلية باعتبارها من الحالات التى يترتب عليها جزاءات تأديبية لا تصل الى مرتبة الفصل كالفقرات ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٧ ، ٩ ، ١٠ . اما الفقرتان ٦ ، ٨ فتحتاج الى تحديد أدق .

فالفقرة ٦ التى تجيز فصل العامل اذا لم يقم بتادية التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمـل جاءت عامة شاملة لكل ما حددته المادة ٧٦ فى فقراتها العشر من حالات باعتبار ان هــذه الحالات هى

التزامات جوهرية مترتبة علي عقد العمل ، ومالم تذكره م ٧٦ من حالات . وقد جاءت الفقرة ٦ عامة فلم تفرق بين المخالفات البسيطة والمخالفات الجسيمة . والواقع ان اللوائح الداخلية هي التي تستطيع ان توضح المخالفات ودرجاتها وجزاءاتها ، ويكون حساب التقصير في تادية الالتزامات الجوهرية طبقا لما تبينه اللائحة الداخلية .

اجازت أيضا الفقرة الثامنة من م ٧٦ فصل العامل اذا حكم عليه نهائيا في جناية او في جنحة ماسة بالشرف او الأمانة او الآداب العامة . وبحكم هذه المادة المطلق اصبح يجوز فصل العامل سواء اكانت الجريمة التي ارتكبها متصلة مباشرة بعمله او غير متصلة . وفي هذا من قسوة على العامل فطالما ان الجريمة التي حكم عليه نهائيا فيها غير متصلة مباشرة بعمله لا يجب أن يفصل والا كان معنى ذلك توقيع عقوبة اصلية عليه وتشريده وسوقه الى الجريمة مرة اخرى بما لم يستهدفه المجتمع . وبذلك يجب ان يتحدد حكم الفقرة ٨ في حالة ارتكاب العامل جريمة متصلة مباشرة بعمله .

اجراءات وطرق حل منازعات العمل :

اختلفت اجراءات وطرق حل منازعات العمل في القانون ٩١ لسنة ٥٩ الذي يطبق على القطاع الخاص وعماله عنه في النظام ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ الذي يطبق على علاقات العمل في القطاع العام .

ففي القانون ٩١ لسنة ٥٩ ترتيبا من وضع الملكية الراسمالية لوسائل الانتاج وعلاقة العامل المأجور براس المال ، يملك صاحب العمل حق توقيع الجزاءات التأديبية على العمال وفصل العمال بارادته المنفردة (م ٦٦ ص م ٧٠) ، وحق العامل في مواجهة هذه التصرفات الفردية ، طلب التعويض من القضاء لاساءة استخدام صاحب العمل حق استخدام الفصل (م ٧٤) اما الاجراءات المنصوص عليها في م ٧٥ من طلب وقف قرار الفصل وتحديد جلسة لنظر الموضوع وتعويض الفصل فهي ليست سوى اجراء وقتي غير محقق في تخفيف اخطار الفصل حتى يتم تعويض العامل المفصول ، وبالتالي لا تغير شيئا من واقع جوهر الفصل الارادي وصفة وحقوق العمل المأجور المحدودة . وكذلك رأى اللجنة الثلاثية الذي لا يقيد صاحب العمل في حقه في توقيع الفصل بارادته المنفردة .

وفي النظام ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، وضع في يد رئيس مجلس الادارة جوهر سلطة وارادة صاحب العمل في توقيع الجزاءات التأديبية والفصل واقام نظامين طبقيين متميزين . فقد منح لرئيس مجلس الادارة او من يفوضه سلطة توقيع الجزاءات التاديبية بادئة من الانذار حتى الفصل من الخدمة على العاملين شاغلي ادنى الفئات حتى الفئة السابعة (م ٦٠) ولا يقيده في الفصل رأى اللجنة المنصوص عليها في المادة ٦٤ . اما بالنسبة لفئات العاملين الأعلى من الفئة السابعة فيحق له توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في المادة ٥٩ المشار اليها في الفقرات من ١ الى ٤ ، اما باقي الجزاءات فلا يجوز توقيعها الا بحكم من المحكمة التأديبية المختصة .

من هذا فان هذا التمايز في وضع العاملين ومراكزهم القانونية والانفراد الرئاسي بسلطة توقيع الجزاءات التاديبية والفصل من رئيس مجلس الادارة لا يتفق بل ويتناقض مع علاقات العمل في الملكية الاجتماعية لوسائل الانتاج وادارة الانتاج ، بالاسلوب الاشتراكي . لهذا فانه بالنسبة لطرق واجراءات حل منازعات العمل ، فانه اذا كان فصل العامل يتم باجراء فردي من جانب مالك وسائل الانتاج ، فان أجراء فصل العامل في علاقات العمل الاشتراكية ، في ملكية وسائل الانتاج الاجتماعية، لا يكون الا بعمل جماعي يتم بين ادارة المصنع أو المشروع واللجنة النقابية . وعلى هذا فان حل منازعات العمل تتم بعمل مشترك بين ادارة المصنع

أو المشروع واللجنة النقابية . وتتولى لجنة ثابتة من ممثلين للجنة النقابيةوادارة المصنع أو المشروع النظر فى كل مخالفات العمل على أن تكون قرارات اللجنة بالاتفاق فيما بينها ، وفى حالة عدم اتفاق اللجنة على قرار أو عدم رضاء العامل على القرار يعرض النزاع على المحكمة، كما يحق للعامل التظلم من القرار أمام اللجنة النقابية ، على أن قرار فصل العامل يستلزم موافقة اللجنة النقابية مع حق العامل فى الالتجاء الى القضاء .

النتيجة الختامية :

مما سبق أن عرضناه يتبين أن تطوير تشريعات العمل يقتضى :

أولا – فهم عميق لعلاقات العمل الانتاجية فى ظل الملكية الاجتماعية لوسائل الانتاج بهدف الادارة الاشتراكية للاقتصاد الوطنى لاشباع حاجيات المجتمع المادية والثقافية ، وهى على نقيض مع علاقات العمل الانتاجية فى ظل الملكية الفردية لوسائل الانتاج .

ثانيا – تغيير كبير فى أبنية ومؤسسات الدولة لاقامة نظام اجتماعى اشتراكى ، وتغيير الجهاز الادارى باحلال نظام المجالس الشعبية وادارات الدولة المنتخبة ، وتنظيم لادارات لجان التخطيط والهيئات الاقتصادية لفروع الانتاج على مختلف المستويات .

ثالثا – التنظيم النقابى باعتباره الشكل التمثيلى المنظم لجماهير العاملين لدفعهم واشتراكهم المباشر فى ادارة الانتاج .

رابعا – توحيد التشريع العمل الاشتراكى واخضاع جميع علاقات العمل له سواء أكانت علاقات العمل فى القطاع العام أم فى القطاع الخاص أو علاقات العمل فى الجهاز الادارى للدولة مما يقتضى الغاء القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، القرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون ٨٠٢ لسنة ٦٧ والقانون ٩١ السنة ٥٩ وتعديل القانونين، ٦٢ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالنقابات و ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية، بالتقنين الاشتراكى لعلاقات العمل فى ظل الملكية الاجتماعية لوسائل الانتاج . فلا يفهم أن يكون للعاملين الدولة قانون خاص بهم ينظم علاقتهم بسلطة الدولة التى عينتهم والتى تقرر مصيرهم بلوائحها التنظيمية وتجعل لهم كيان منفصل باعتبارهم أدوات جهاز سلطة الدولة ، متميز ومتناقض عن بقية العاملين فى الانتاج والمجتمع الاشتراكى

خامسا – توحيد جهاز القضاء . مع الغاء المحاكم الادارية فهى شكل من القضاء لا يتفق الا مع مجتمع رأسمالى أساسه القاعدى

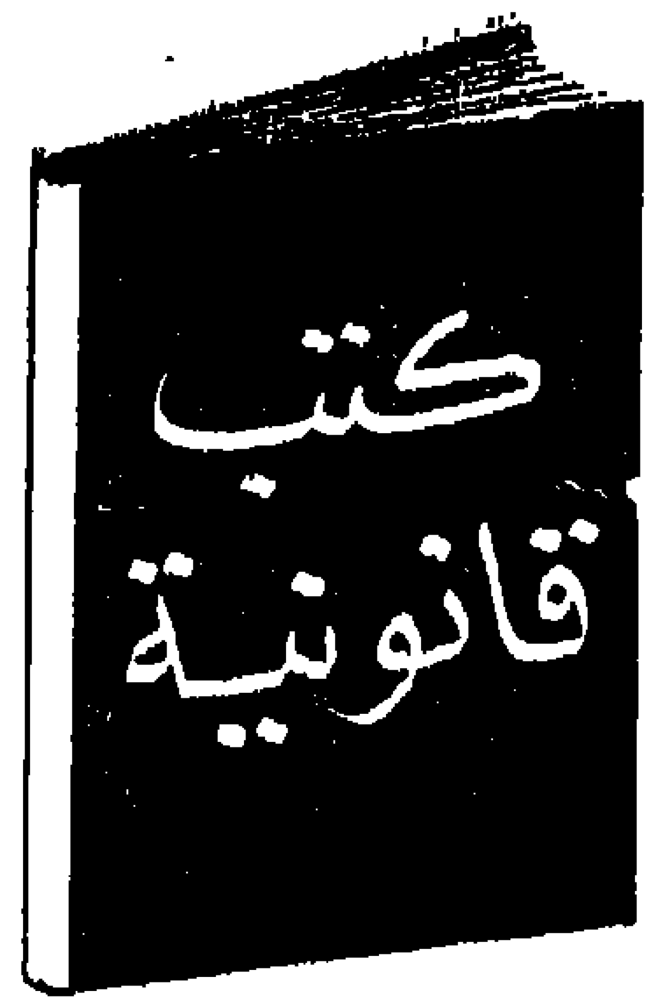
الملكية الخاصة لوسائل الانتاج .

من هنا وعندئذ ، تكون هناك علاقات عمل موحدة بتشريع عمل موحد . تقوم على بناء مترابط متكامل يتغلب على متناقضاته أولا بأول مطورا قواه المنتجة وعلاقاته الانتاجية لخير المجتمع بأسره .

ندوتان عن مشروع قانون العمل وعن الحريات

تعقد ندوة بدار نقابة المحامين الساعة الثامنة والنصف مساء الخميس ٢٩ فبراير سنة ١٩٦٨ لمناقشة قانون العمل الجديد والدعوة عامة .

كما تعقد ندوة عن « الحريات » بدار النقابة فى ميعاد يعلن عنه فيما بعد .



الوسيط فى قانون العمل

للأستاذ فتحى عبد الصبور رئيس المحكمة

اسم العهد الجديد فى بلادنا ـ كما جاء فى مقدمة هذا المؤلف ـ من حيث مشكلات العمال بالرغبة فى ارساء قواعد العدالة على أسس من التضامن بين العمال واصحاب الأعمال للوصول بالوطن الى أهدافه السامية والى رفع مستوى الانتاج ولضمان حرية العمل وتحسين دخل العامل وتيسير تمتعه هو وأسرته بالمعيشة الكريمة اللائقة به ، فكان هدف التشريعات التى صدرت منذ قيام ثورة ٢٣ يوليو المباركة تحقيق استقرار العلاقات بين طرفى الانتاج (اصحاب الأعمال والعمال) والنظر الى العمل باعتباره ركنا أساسيا لتحقيق الأهداف الاقتصادية للبلاد ووسيلة للعامل لضمان حياة كريمة له ولأسرته .

بهذه الروح صدر التشريع الخاص بعقد العمل الموحد الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ مقدرا للعامل جهوده فى أداء العمل ومقدرا لصاحب العمل حقه فى الانتاج وتنظيمه وقد نهج نهجا قويما فى التوفيق بين العمل ورأس المال الوطنى ـ فى دائرة القانون الخاص ـ مع مراعاة ما أدت اليه تطورات الحياة الاجتماعية والمدنية الحديثة فوضع الضوابط التى تكفل عدم طغيان رب العمل بسلطته وقوته على حق العامل وهو الطرف الضعيف فى التعاقد كما نظم من جهة أخرى ما للعامل من حقوق وما عليه من التزامات فى تنفيذ عقد العمل

بل ان المشرع منذ صدور قوانين يوليه سنة ١٩٦١ الاشتراكية قد نظر الى ان العمل لم يصبح سلعة فى عملية الانتاج وانما اصبحت قوى العمل مالكة لعملية الانتاج ذاتها باعتبار أن العمل عنصر أساسى فيها فكفل الشارع للعمال حدا أدنى للأجور واشتراكا ايجابيا فى الادارة يصاحبه اشتراك حقيقى فى أرباح الانتاج فى ظل ظروف للعمل تكفل الكرامة للعامل . ومن جهة أخرى حرص الميثاق الوطنى على النص على ان « ذلك التغيير الثورى فى الحقوق العمالية لا بد أن يقابله تغيير ثورى فى الواجبات العمالية » .. ان مسئولية العامل يجب أن تكون كاملة عن أدوات الانتاج التى وضعها المجتمع كله تحت ادارته . ولقد أصبحت مسئولية العمل بأدوات الانتاج التى يتولى الحفاظ عليها وتشغيلها بكفاية وأمان والاشتراك فى الادارة والأرباح مسئولية كاملة فى عملية الانتاج » .

واذا كان المشروع قد رأى لضرورات اقتصادية وأخرى سياسية واجتماعية تأميم كثير من أدوات الانتاج بنقلها من الملكية الخاصة الى ملكية الأمة ، باعتبار أن الملكية « وظيفة اجتماعية وطنية » حتى تنأى عن الادارة الرأسمالية ، الا أنه قد حرص على وضع الضوابط لحماية عقود العمل وبقائها وكفالة حقوق العامل المترتبة عليها كما أبقى لقانون العمل ميدانا للتطبيق على علاقات العمل فى المؤسسات العامة وشركات القطاع العام اذا لم يوجد بلائحة العاملين بالقطاع العام نصوص خاصة تحكمها فضلا عن أنه قد أبقى القطاع الخاص الى جانب القطاع العام الذى يقود عجلة الانتاج والتنمية .

ولأهمة مشكلات العمال وتزايدها بتزايد عددهم فى بلادنا منذ نهضت فى الصناعة وتوسعت فى الزراعة والتجارة أصبح عقد العمل الفردى وهو المنظم للعلائق بين العامل ورب العمل يمثل أهمية كبرى ومركزا مرموقا بين سائر العقود .

ومن أجل ما تقدم ، تناول كتاب « الوسيط فى قانون العمل » البحث فى مشكلات العمال فى القطاع الخاص ومنازعاتهم حسبما استقر عليه القضاء واتجه اليه الفقه وما ثار بينهما من خلاف وهذا المؤلف مقسم الى كتابين :

الكتاب الأول : وهو « المدخل الى تشريع العمل» وهو يتضمن بيان ماهية قوانين العمل وأهمية

تشريعات العمل من الناحية الاجتماعية الاقتصادية وتطور هذه القوانين على الصعيد الدولي أو في القانون المصري ومصادر قانون العمل . كما يتناول ايضاح خصائص قانون العمل من ناحية ذاتيته وتعلق أحكامه بالنظام العام وتفسير قوانين العمل. ثم يعالج هذا المدخل قواعد تطبيق قانون العمل سواء من حيث الزمان أو المكان . وأخيرا يعرض هذا الكتاب جهود التنظيم الدولي للعمل وفكرة توحيد قوانين العمل .

الكتاب الثاني : وموضوع «عقد العمل الفردى» وهو يتناول هذا الموضوع في خمسة أبواب :

الباب الأول : ((في تكوين عقد العمل)) :

فيبين أولا عناصر العقد الخاصة ثم أركانه العامة ومن ذلك ايضاح طوائف العمال المستثناة من أحكام عقد العمل وأحوال سريان قانون العمل على العاملين بالقطاع العام سواء في المؤسسات العامة أو شركات المساهمة العامة ومن ذلك ايضا عنصر التبعية القانونية كمميز لعقد العمل عن غيره من العقود كما يتناول هذا الكتاب الأجر كركن في العقد والحد الأدنى القانوني للاجر وسلطة القضاء وهيئات التحكيم في تعديله كما يتضمن بيان أحكام « عقد التدرج » و « عقد الاختبار » وتكييفهما وبيان أحكام الرضا بالعقد والقوة الملزمة للائحة النظام الأساسي للعمل والقيود الواردة على حرية التعاقد وقواعد الأهلية واحكام بطلان العقد .

والباب الثاني : تناول « آثار عقد العمل » في ثلاثة فصول .

الفصل الأول : حقوق العامل – في الأجر واعانة غلاء المعيشة والأجازات السنوية والمرضية والراحة الأسبوعية وحق العامل في السلامة والوقاية من حيث توفير الرعاية الطبية واتخاذ الاحتياطات ضد الاضرار الصحية واخطار العمل.

الفصل الثاني : حقوق رب العمل – وهي تتحصل في حقه في اقتضاء العمل من حيث ادائه بعناية الشخص المعتاد واطاعة العامل اوامر رب العمل وعدم افشاء أسراره وحق رب العمل في تنظيم العمل من ناحية تحديد ساعاته العادية وساعات العمل الاضافية وتشغيل الأحداث والنساء والأجانب وتشغيل العمال في المناجم والمحاجر وحالة التوقف عن العمل . ثم حق رب العمل في تأديب العامل من حيث الأساس والقانوني وسلطة التأديب وماهية الخطأ التأديبي والجزاء التأديبي وأنواعه وشروط توقيعه ولائحة الجزاءات واجراءات التأديب ورقابة القضاء على الجزاء التأديبي ثم حق رب العمل في الاختراع وعدم المنافسة .

الفصل الثالث : في الجزاءات الجنائية : التي شرعها قانون العمل في جرائم العمل من حيث قواعد المسئولية الجنائية في جرائم العمل وخصائص العقوبة في تلك الجرائم .

الباب الثالث : يتناول « انحلال عقد العمل » بالتراضي أو التقاضي وانتهائه بالارادة منفردة وهو يتضمن فصولا اربعة .

الفصل الأول : في انتهاء العقد بالارادة المنفردة سواء من حيث حق الفسخ الارادي في عقد العمل غير المحدد المدة وصور الفسخ التعسفي في القانون أو من حيث فسخ العقد المحدد المدة وصور الفسخ الجائز في القانون – الفصل التأديبي .

والفصل الثاني : في المسئولية عن الفسخ غير الجائز من حيث أساسها ومداها وأحوال الاعفاء منها والتضامن فيها بين أصحاب الاعمال والسلف والخلف .

والفصل الثالث : في حماية القانون للعامل عند انتهاء العقد ، تتناول أحكام دعوى وقف قرار الفصل والحكم فيها وأثره ، ودعوى التعويض عن الفسخ أو عن مهلة الفسخ ودعوى المطالبة بمكافأة نهاية الخدمة وطبيعتها وتقديرها .

والفصل الرابع : في انتهاء العقد بغير الارادة ، سواء بالنسبة للعامل أو بالنسبة لرب العمل .

والباب الرابع : يتناول « خصائص الدعوى العمالية » فيتضمن اجراءات رفع الدعوى ونظرها وميعاد استئناف الاحكام العمالية وقواعد الاختصاص المحلي والقيمي والنوعي واختصاص المحاكم الجنائية بدعوى اعانة غلاء المعيشة كما يتناول أحكام التقادم وانقطاعه ووقفه والتمسك به وسريانه على الماضي .

اما الباب الخامس : يتضمن «صورا خاصة لعقد العمل الفردى » منها : عقد العمل الصحفي وقواعده ولائحة العمل الصحفي وطبيعتها ، وعقد العمل البحري من حيث انبائه واجر الملاح وانهائه والقواعد القانونية التي تحكمه .

قضاء محكمة النقض المدنية

— ٧٣ —

المبدأ القانوني :

(ا) نقض . « المصلحة فى الطعن »

١ — قضاء الحكم الاستئنافى على الطاعن بأقل مما قضى به الحكم الابتدائى الذى ارتضاه ولم يستأنفه من تنتفى معه مصلحته فى الطعن بالنقض ولو حكم فى الطاعنين بالمصروفات متى كان طعنه لم يتناول هذا الشق من الحكم ولم تتعرض له اسباب الطعن

(ب) « بطلان غير متعلق بالنظام العام » . اعلان .

٢ — البطلان المترتب على اعلان المستانف فى غير موطن المستانف عليه بطلان نسبى مقرر لمصلحته فليس لغيره التمسك به متى كان موضوع الدعوى الذى صدر فيه الحكم المستانف مما يقبل التجزئة .

(ج) « دعوى صحة التعاقد » .

٣ — دعوى صحة التعاقد ليست من الدعاوى التى لا يقبل موضوعها التجزئة الا اذا كان محل العقد غير قابل لها بطبيعته اوبحسب قصد عاقديه .

(د) « بطلان غير متعلق بالنظام العام »

٤ — البطلان المترتب على عدم اعلان احد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به

(هـ) اثبات . بطلان

٥ — لا يلزم فى محضر التحقيق ذكر اسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب فيه اكتفاء بتوقيعهما .

(و) « انقطاع سير الخصومة » .

٦ — « بطلان غير متعلق بالنظام العام » بطلان الاجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى او من يقوم مقام من فقد اهليته لو زالت صفته وليس لغيرهم ان يحتج بالبطلان .

(ز) نقض . نظام عام . دفوع .

٧ — رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة والنعى على الحكم ببطلانه لعدم بيان اسباب هذا الرفض يترتب عليه البطلان لاول مرة امام محكمة النقض ممن تمسك بهذا الدفع امام محكمة الاستئناف لما يخالطه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع .

المحكمة

« وحيث انه يبين من الوقائع المتقدم ذكرها ومن الحكم المطعون فيه أن الطاعنات الست الأوليات أقمن الدعوى على ورثة المرحوم مصطفى عبد العاطى زهره وهم المطعون ضدهم والطاعنة السابعة بطلب صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩ يناير سنة ١٩٥٩ الصادر لهن من المورث المذكور وقد قضت محكمة الدرجة الأولى بصحة ونفاذ هذا العقد وألزمت المدعى عليهم (المطعون عليهم والطاعنة السابعة) بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، فاستأنف المطعون ضدهم الأربعة الأول هذا الحكم طالبين الغاءه ورفض الدعوى مع الزام المستأنف ضدهم الست الأوليات (الطاعنات الست الأوليات) بالمصروفات وقد اختصموا الطاعنة السابعة فى هذا الاستئناف ولكنهم لم يوجهوا اليها طلبات ما وقد قدمت هذه الطاعنة مذكرة وافقت فيها على الحكم الابتدائى ودفعت ببطلان الاستئناف وقد قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف الى الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩ يناير سنة ١٩٥٩ بالنسبة ل ٣ ف و ٥ ط و ١٥ س بوصف كونه وصية وليس بيعا منجزا وألزمت المستأنف ضدهم السبع الأوليات (الطاعنات) بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماه وظاهر مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد قضى على الطاعنة السابعة بأقل مما قضى به الحكم الابتدائى الذى ارتضته ولم

تستأنفه وبالتالى فان طعنها فى هذا الحكم بطريق النقض يكون غير مقبول لانتفاء مصلحتها فيه ولا يغير من هذا النظر ما تقوله النيابة فى مذكرتها من أن الحكم المطعون فيه قد ألزمها مع باقى الطاعنات بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين ذلك أن طعنها لم يتناول هذا الشق من الحكم ولم تتعرض له أسباب الطعن ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن من الطاعنة السابعة » .

« وحيث أن البطلان المترتب على اعلان الطاعنة السابعة بالاستئناف فى غير موطنها هو بطلان نسبى مقرر لمصلحتها فليس لغيرها أن يتمسك به . ولما كانت هذه المحكمة قد انتهت الى عدم قبول الطعن المرفوع منها فانه لا يقبل من الطاعنات الأخريات ابداء هذا السبب من أسباب الطعن . ولا يقدح فى ذلك ما يقلنه من وجود مصلحة لهن فى هذا النعى لما يستتبعه القضاء ببطلان الاستئناف الموجه الى الطاعنة السابعة من بطلان الاستئناف برمته بسبب عدم قابلية الموضوع للتجزئة – ذلك أن الموضوع الذى صدر فيه الحكم المستأنف مما يقبل التجزئة لأن دعوى صحة التعاقد لا تعتبر من الدعاوى التى لاتقبل التجزئة الا اذا كان محل العقد غير قابل لها – بطبيعته أو بحسب قصد عاقديه وهما أمران غير متحققين فى صورة الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف ومن ثم فان بطلان الاستئناف بالنسبة للطاعنة السابعة يكون مقصورا عليها دون باقى المستأنف عليهم الذين صح اعلانهم وبذلك لا تفيد منه الطاعنات الست الأوليات وبالتالى فلا يكون لهن النعى على الحكم لرفضه القضاء بهذا البطلان .

« وحيث انه لما كان البطلان الذى يترتب على عدم اعلان الطاعنة السابعة بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحتها ولها وحدها التمسك به دون باقى الطاعنات فان النعى فى شقه الأول لايجوز قبوله منهن والنعى فى شقه الآخر الخاص ببطلان محضر التحقيق – مردود ذلك أن المادة ٢١٩ من قانون المرافعات التى عددت البيانات التى يجب اشتمال محضر التحقيق عليها لم يستلزم ذكر اسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب واكتفت بتوقيع كل منهما على هذا المحضر ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن الصورة الرسمية لمحضر التحقيق المقدمة بملف الطعن أن هذا المحضر يحمل توقيع المستشار الذى تولى التحقيق والكاتب فان هذا الشق من النعى يكون غير سديد .

« وحيث انه وان كانت الخصومة فى الاستئناف قد انقطع سيرها لزوال صفة أحمد محمد عبد العاطى زهره فى الوصاية على اخوته القصر بالقرار الصادر من محكمة الأحوال الشخصية فى ٣ مايو سنة ١٩٦٢ الا انه لما كان الوصى الجديد على محمد زهره قد عجل الاستئناف بصحيفة أعلنت فى ٣١ يوليه سنة ١٩٦٣ ولم يتمسك ببطلان اجراءات التحقيق التى حصلت أثناء الانقطاع وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن بطلان الاجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان واذ كانت الطاعنات الست الأوليات ليس ممن يقبل منهن التمسك بالبطلان المترتب على زوال صفة الوصى على القصر فان النعى على الحكم منهن بهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنة السابعة وبرفضه بالنسبة لباقى الطاعنات » .

> طعن مدنى ٥ لسنة ٣٢ ق فى ١٩٦٧/١/٥ السادة محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف وعباس حلمى عبد الجواد وسليم راشد ابو زيد ومحمد صدقى البشبيشى المستشارين .

— ٧٤ —

المبدأ القانونى :

(١) اثبات . تزوير .

تحرير التخالص على جزء من الورقة المثبتة للمديونية . ثم قطع هذا الجزء اعتبساره تزويرا وجواز اثباته بكافة الطرق .

المحكمة :

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أسس طعنه بالتزوير على أن سند المديونية كان محررا على ورقة اثبت فى الجزء الأسفل منها ان المطعون ضده سدد مبلغ ٢٠٠ ج على دفعتين كل منها بمبلغ ١٠٠ ج ، وأن الطاعن قام بقطع هذا الجزء المثبت لهذا التخالص . ولما كان التزوير فى الأوراق العرفية هو تغيير الحقيقة فى المحرر بقصد الغش وباحدى الطرق التى عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا ، وكان « تغيير المحررات » يعد ضمن طرق التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢١١ من قانون العقوبات ، واذ يتسع هذا الطريق من طرق التزوير لكل تغيير له أثر مادى يظهر على المحرر بعد تحريره بما فى ذلك ازالة جزء من المحرر بالقطع أو التمزيق لاعدام بعض عباراته بنية الغش ، لما كان ذلك ، فان ادعاء المطعون ضده

على النحو سالف البيان بعد طعنا بالتزوير على محرر واحد مثبت للمديونية والتخالص من جزء منها فلا تتقيد المحكمة فى تحقيقه بقواعد الاثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاصة باثبات الالتزام والتخالص منه بل لها ان تحكم برد وبطلان المحرر أو جزء منه متى استبان لها من ظروف الدعوى أنه مزور ومن ثم فلا على المحكمة ان هى قضت باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات التزوير الذى يقع بهذه الطريقة . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه برد وبطلان السند بالنسبة للمبلغ موضوع هذا التخالص على ما أسفر عنه التحقيق الذى أمر به ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون على غير أساس ، مما يتعين معه رفض الطعن » .

طعن مدني ١٦٥ لسنة ٣٢ ق فى ١٩٦٧/١/١٧ برئاسة وعضوية الدكتور عبد السلام بلبيغ نائب رئيس المحكمة واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وامين فتح الله وابراهيم حسين علاء المستشارين .

— ٧٥ —

المبدأ القانوني :

(ا) حكم . بطلان . « الصفة فى الدعوى » . شركة .

١ ـ عدم جواز اللجوء لدعوى اصلية كابطلان الحكم الا فى حالة تجرده من احد اركانه الاساسية . صدور الحكم ضد شركة بعد حلها ـ مع عدم قيام ممثلها بتنبيه المحكمة الى تغيير الصفة ـ لا يعد من هذه الحالات .

(ب) « انقطاع سير الخصومة » . حكم . بطلان .

٢ ـ الاجراءات التى تتم اثناء انقطاع سير الخصومة ـ بما فيها الحكم . بطلانها بطلانا نسبيا لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته .

(ج) « المسئولية » التقصيرية » . التزام .

٣ ـ لا خطأ فى قيام محكوم له بنشر مضمون الحكم حماية لحقوقه التجارية.

المحكمة :

وحيث انه لما كان الطعن لا يقبل الا ممن كان طرفا فى الخصومة امام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وكان الحكم قد صدر ضد الطاعن الذى قرر بالطعن على هذا الأساس ، فان للطاعن وحده توجيه أعلان الطعن الى المطعون عليهما . واذ وجه الاعلان منه ومن الدكتور محمد سعيد الرافعى رئيس مجلس ادارة شركة مصر للألبان دون ان يثبت هذا الأخير صفته التى تخوله ذلك ، فان اعلان الطعن منه يكون غير مقبول .

وحيث انه وقد حصر الشارع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محددة واجراءات معينة فان بحث اسباب العوار التى قد تلحقها لا يكون الا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها . فاذا كان الطعن فى الحكم باحدى هذه الطرق غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل للتخلص منه بدعوى بطلان أصلية وذلك احتراما للأحكام وتقديرا لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها . وانه وان جاز ـ فى بعض الصور ـ القول بامكان رفع دعوى بطلان أصلية بشأن حكم تجرد من الأركان الأساسية للأحكام فليس هذا هو الشأن فى الدعوى الحالية ، ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه ان الطاعن أقام دعواه بصفته الشخصية بطلب بطلان الحكم الصادر ضد الشركة المصرية للجبن الجاف فى المعارضة رقم ١٩٤٩ سنة ١٩٥٧ تجارى كلى القاهرة والحكم المؤيد له الصادر فى الاستئناف رقم ٥٦٥/٥٥٧ سنة ٧٧ ق القاهرة استنادا منه الى صدورهما ضد الشركة بعد حلها . واذ أصبح الحكم الصادر ضد الشركة نهائيا بتأييده استئنافيا واستنفذت بذلك وسائل الطعن فيه ، ولم ينبه الطاعن بتغيير الصفة رغم مثوله فى الخصومة قبل حل الشركة وبعد حلها ، وكان العيب الذى وجه الى الحكمين المشار اليهما على النحو الذى يثيره الطاعن لا يفقدهما الأركان الأساسية للأحكام ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون اذ انتهى على مقتضى ما تقدم الى القضاء بعدم قبول دعوى البطلان الأصلية فى هذه الحالة ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

وحيث انه وان كان مفاد ما نصت عليه المادتان ٢٩٤ ، ٢٩٧ مرافعات أنه اذا اقام سبب من أسباب انقطاع سير الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر اجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ولا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون وأن كل اجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، الا أن هذا البطلان ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن نفسه كان يمثل الشركة أثناء نظر المعارضة وحتى صدر فيها الحكم ضدها ، وأنه أقام بصفته ممثلا لها استئنافا عن ذلك

الحكم وظل يباشر الاستئناف بصفته هذه حتى صدر الحكم فيه بتأييد الحكم الابتدائى ، واذ سار الطاعن فى اجراءات الدعوى اثناء نظرها بعد حل الشركة واجاب على هذه الاجراءات سواء فى المعارضة ام الاستئناف باعتبارها اجراءات صحيحة دون أن ينبه الى صفته الجديدة ، فانه يكون بذلك قد أسقط حقه فى التمسك ببطلانها ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى انه استند فى القضاء برفض طلب التعويض الى قوله (انه لما كان يبين للمحكمة من الاطلاع على الاعلان الذى نشرته الشركة المدعى عليها الثانية ــ المطعون ضدها الثانية ــ انه لم يتضمن اكثر من ايضاح الحقائق السالفة وبيان أن علامة Nesto التى استمر المدعى ــ الطاعن ــ يستخدمها قد صدر قرار نهائى بتعديلها ، فانه لا يكون من حق المدعى مساءلة الشركة المدعى عليها عن هذا الاعلان الذى نشرته استخداما لحقها المشروع فى حماية علامتها التجارية واستدفاعا للمنافسة غير المشروعة من جانب المدعى ــ الطاعن ــ باستخدامه علامة مشابهة قضى نهائيا بتعديلها ، الأمر الذى ينتفى معه ركن الخطأ الموجب للمسئولية ويتعين معه رفض الطلب الخاص بالتعويض لتجرده من الأساس السليم كما يبين من الحكم الاستئنافى انه اذ أيد الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص أضاف (طالما أصبح الحكم بتعديل العلامة موضوع النزاع نهائيا فلا يسوغ للمستانف ــ الطاعن ــ التضرر من قيام شركة نستله ــ المطعون ضدها الثانية ــ بحماية علامتها عن طريق النشر فى الصحف بعدم التعامل بالعلامة التى صار تعديلها) ــ وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأيد فيه الحكم الابتدائى لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه وقد أصبح القرار بتعديل العلامة نهائيا بصدور الحكم بعدم قبول المعارضة فيه وصيرورة هذا الحكم نهائيا بتأييده ، وكان لا سبيل للطعن على هذين الحكمين بدعوى بطلان أصلية على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول ، فانه يحق للشركة المطعون ضدها الثانية ــ على ما قرره الحكم المطعون فيه ــ أن تنشر مضمون ماقضى به لصالحها حماية لحقوقها التجارية وأن ليس فى مسلكها على هذا النحو خطأ يوجب مساءلتها ــ لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس » .

طعن مدنى ١٢٠ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/١/١٧ بالهيئة السابقة

ــ ٧٦ ــ

المبدأ القانونى :

(أ) استئناف . الطلبات الجديدة أمام الاستئناف .

١ ــ عدم جواز اضافة طلبات جديدة امام محكمة الاستئناف الا فى حدود الاستثناء الوارد بالفقرتين ٢و٣ من المادة ٤١ مرافعات .

الملحقات التى يجوز اضافتها هى التى تستحق بعدم تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة .

(ب) استئناف . « الطلبات الجديدة أمام الاستئناف .

٢ ــ طلب ازالة منشئات قائمة على أرض النزاع أمام محكمة أول درجة ثم طلب تثبيت ملكيتها امام محكمة الاستئناف يعتبر طلبا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف

المحكمة :

« وحيث أن المادة ٤١١ من قانون المرافعات اذ نصت على أنه (لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلى الأجر والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التضمينات بعد صدور الحكم المستانف ،

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والاضافة اليه) فان مفاد هذا النص انه لا يجوز اضافة أى طلب جديد أمام محكمة الاستئناف لم يكن قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى الا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد بالفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة . واذ كان طلب تثبيت ملكية الماكينة وتوابعها القائمة على الأرض المطلوب الحكم بتثبيت ملكيتها لا يدخل فى مدلول الملحقات التى نصت عليها الفقرة الثانية سالفة البيان ذلك أن القصد من هذه الملحقات كصريح النص تلك التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الأولى والحال ليس كذلك بالنسبة للماكينة وباقى المبانى موضوع الطلب الاحتياطى الذى طرح لأول مرة امام محكمة الاستئناف . أما الفقرة الثالثة من المادة سالفة البيان فهى خاصة بتغيير سبب الدعوى أو الاضافة اليه مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله حسبما كان مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قرر فى هذا الخصوص أن (الثابت فى الدعوى أن الطلب الأصلى أمام محكمة أول درجة ــ طلب تثبيت ملكية

المستأنفين – المطعون ضدهم الأربعة الأول – للأرض الموضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى . وأن طلب ازالة المبانى لم يكن الا طلبا تبعيا للطلب الأصلى سالف الذكر . ولما كان الطلب الاحتياطى الذى تقدم به المستأنفون أمام هذه المحكمة ما هو الا ترديد للطلب الأصلى مضافا اليه طلب دفع قيمة الماكينة التى أقيمت على الأرض المطلوب الحكم بتثبيت ملكيتها باعتبار أنها تمثل قيمة ما زاد فى قيمة هذه الأرض ومن ثم فلا يدخل فى عداد الطلبات الجديدة وذلك اعمالا لنص المادة ٤١١ مرافعات فى فقرتها الثالثة) ، وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه اعتبر طلب تثبيت الملكية للماكينة المقامة على الأرض مقابل دفع ثمنها تغييرا لسبب الدعوى وليس من قبيل الطلبات الجديدة ، واذ كان المطعون عليهم الأربعة الأول قد أقاموا دعواهم أمام محكمة الدرجة الأولى بالنسبة للماكينة والمبانى الملحقة بها بطلب ازالتها ولم يختاروا أمام هذه المحكمة تثبيت ملكيتهم لها ، فان ابداء هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف يعتبر طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى وليس مجرد تغيير فى سببه فلا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف والا حكمت بعدم قبوله ، واذ يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذا الطلب مقبولا أمام محكمة الاستئناف وقضى فى موضوعه وفوت على الطاعنين فرصة مناقشته على درجتين فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن » .

طعن مدنى ١٤٣ لسنة ٣٢ ق فى ١٩٦٧/١/١٧ بالهيئة السابقة

— ٧٧ —

المبدأ القانونى :

استئناف . « الطلبات الجديدة » . طلب تكملة الثمن عن القدر الزائد فى المبيع أمام محكمة أول درجة ، ثم طلب قيمة هذا القدر ذاته أمام محكمة الاستئناف على أساس أن المشترى قد اغتصبه . اعتبار ذلك مجرد تغيير لسبب الدعوى . جواز ابدائه أمام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٣/٤١١ مرافعات .

المحكمة :

« وحيث انه لما كان الثابت ان الطاعنة طالبت امام محكمة اول درجة بمقابل الزيادة فى الأطيان التى باعتها الى المطعون عليهم ، واذ قضى الحكم الابتدائى بقبول الدفع بالتقادم وبسقوط حق الطاعنة فى دعوى تكملة الثمن بالنسبة للمطعون عليه الأخير لمضى اكثر من سنة على تاريخ التسليم الفعلى طبقا لما تقضى به المادة ٤٣٤ من القانون المدنى ، فقد استأنفت الطاعنة هذا الحكم مستندة الى انه لا محل لتطبيق هذه المادة لأن القدر الزائد الذى تطالب بقيمته قد اغتصبه المشترون ويخرج عن الحدود الواردة فى عقد البيع ولأن المطعون عليه الأخير قد وافق فى ورقة المحاسبة المؤرخة ١٩٥٤/٣/٣١ على دفع قيمته ، وكان الثابت أن الزيادة فى القدر المبيع التى طالبت الطاعنة بقيمتها أمام محكمة أول درجة هى ذات الزيادة التى ادعت أمام محكمة ثانى درجة أنها تخرج عن الحدود الواردة فى عقد البيع ، وكانت المادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات قد اجازت للخصوم فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والاضافة اليه ، لما كان ذلك ، فان طلب الطاعنة أمام محكمة الاستئناف بمقابل الزيادة الخارجة عن حدود عقد البيع لا يعد تغييرا لموضوع الطلب الأصلى الذى رفعت به الدعوى امام محكمة أول درجة طالما أن القدر الزائد المطالب بقيمته لم يتغير وان تغير سبب المطالبة الى الغصب ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول هذا الطلب الذى أبدته الطاعنة أمام محكمة ثانى درجة تأسيسا على أنه طلب جديد ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . واذ حجبت محكمة الاستئناف نفسها بهذا التقرير القانونى الخاطىء عن تحقيق دفاع الطاعنة بأن حقها فى المطالبة بقيمة القدر الزائد عن المبيع لم يسقط بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٤٣٤ من القانون المدنى باعتبار أن هذا القدر يخرج عن حدود عقد البيع وكان محلا لاتفاق خاص بين الطرفين، فانه يتعين اعادة القضية الى تلك المحكمة لتحقيق هذا الدفاع والفصل فى الدعوى على ضوء ما يتكشف لها منه » .

طعن مدنى ١٤٧ لسنة ٣٣ق فى ١٩٦٧/١/١٧ بالهيئة السابقة

— ٧٨ —

المبدأ القانونى :

(أ) تأمين . شركة . التزامات . اثبات .

لا يكفى فى عقد التامين ضد السرقة – ليستحق المؤمن له مبلغ التامين – مجرد تحقيق اختفاء الاشياء المؤمن عليها ، وانما يتعين على المؤمن له ان يثبت ان هذه الاشياء قد اختفت بسرقتها ، دليلا يقينيا على وقوع الحادث الا ان ذلك لا يمنع من ناحية اخرى من وجوب مبادرة المؤمن له بالتبليغ وان يكون دقيقا فيما يقدمه

من بيانات وان يكون ما ابلغ عنه قريبا الى التصديق لتتخذ محكمة الموضوع ان مسلكه سندا لتكوين عقيدتها بشأن صحة وقوع الحادث المبلغ عنه .

(ب) حكم تسبيبه .

٢ ـ لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وان يقيم قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحمله . ولا عليه بعد ذلك ان يتتبع الخصوم فى مختلف اقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول او حجة او طلب أثاروه ، ما دام قيام الحقيقة التى اقتنع بها واورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الاقوال والحجج والطلبات .

(ج) اثبات . اقرار .

٣ ـ ابداء الخصم رغبته فى تسوية النزاع لا يفيد حتما وبطريق اللزوم استمرار هذه الرغبة فى كل الاوقات ، كما لا يفيد اقراره بحق خصمه .

المحكمة :

« وحيث أنه لا يكفى فى عقد التامين ضد السرقة ليستحق المؤمن له مبلغ التامين مجرد تحقق اختفاء الأشياء المؤمن عليها ، وانما يتعين على المؤمن له أن يثبت أن هذه الأشياء قد اختفت بسرقتها . واذا كان اعمال مبدأ حسن النية فى عقد التامين ضد السرقة يستوجب عدم التشدد مع المؤمن له فلا يتطلب منه أن يقدم دليلا يقينيا على وقوع الحادث لصعوبة ذلك فى بعض الحالات اذا كانت السرقة مما لم يقم عليها دليل مادى ينبىء عنها ، وعلى تقدير أن الوقت قد لا يتسع لتقديم هذا الدليل ، الا ان ذلك لا يمنع من ناحية أخرى من وجوب مبادرة المؤمن له بالتبليغ وأن يكون دقيقا فيما يقدمه من بيانات وأن يكون ما أبلغ عنه قريبا الى التصديق لتتخذ محكمة الموضوع من مسلكه سندا لتكوين عقيدتها بشأن صحة وقوع الحادث المبلغ عنه وذلك حماية للمؤمن الذى يتعرض بسبب تقديم المؤمن له بيانات غير صحيحة الى تامين مخاطر وهمية مما يضعف من مقدرته على مواجهة المخاطر الحقيقية التى تحدث لسائر المؤمن لهم . ولما كان الثابت من اسباب الحكم الابتدائى أن المطعون ضدها قد دفعت دعوى الطاعنة بأن ما أبلغت عنه هذه الاخيرة من سرقة الحليتين المؤمن عليهما لا يمثل الحقيقة ، وأن الطاعنة لم تتقدم بأى دليل على وقوع السرقة سوى محضر الشرطة فى مدينة جاردونى بايطاليا وهو لا يعدو أن يكون مذكرة بأقوالها لا تصلح ـ باعتبارها من صنعها ـ دليلا لمصلحتها ، وأن السرقة بالصورة التى ادعتها الطاعنة أمر تحوطه الشبهات ، وكان الحكم قد استدل على صحة دفاع المطعون ضدها بأن ما ورد فى المحضر الذى قدمته الطاعنة عن حصول الحادث والتبليغ عنه فى يوم ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٧ يناقض شهادة قومندان الشرطة فى مدينة جاردونى المقدمة من المطعون ضدها والتى تفيد أن ذلك التبليغ حصل يوم ٨ سبتمبر سنة ١٩٥٧ ، وأن السرقة طبقا لما ذكرته الطاعنة فى اخطارها للمطعون ضدها عن الحادث قد وقعت فى ظروف غامضة وفى وضح النهار مع أن سيارتها كانت تقف مع عشرين سيارة أخرى فى مكان قريب من مكان الفندق الذى تناولت غذاءها فيه ، وبأن ما ذكرته الطاعنة فى ذلك الاخطار من أنها وجدت زجاج سيارتها مكسورا يناقض ما ذكرته من أنها وجدت البابين الأماميين لهذه السيارة غير مغلقين ، مع أنهما كانا قد أغلقا قبل دخولها الفندق ، واذ أحال الحكم المطعون فيه الى هذه الأسباب وأضاف اليها فى نطاق ممارسته لسلطته فى تقدير الدليل أنه لا يطمئن الى ما شهد به زوج الطاعنة تأييدا لدعواها ، وخلص من كل ذلك الى اعتبار ادعاء الطاعنة بالسرقة محوطا بالشبهات مما يجعل هذا الادعاء بعيدا عن التصديق ، ثم رتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيقه غير سديد .

« وحيث لما كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ما دام قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول قد انتهى من الموازنة بين الأدلة المقدمة فى الدعوى وفى حدود سلطته الموضوعية الى أن الطاعنة قد اخفقت فى دعواها فان فى ذلك الرد الضمنى المسقط للخطاب المرسل للطاعنة من قنصل ايطاليا العام فى الاسكندرية ولشهادة جورج سافاس الوكيل السابق للشركة المطعون ضدها . أما ما تثيره الطاعنة بشأن تسليم المطعون ضدها بطلباتها قبل رفع الدعوى وبشأن ما ابداه وكيلها أمام محكمة الاستئناف عن موافقة معيدى التامين فى الخارج على تسوية النزاع فان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها دفعت دعوى الطاعنة منذ رفعت بأن واقعة سرقة الحليتين المؤمن عليهما مكذوبة من الأساس ،

وانه وان أبدى وكيل المطعون ضدها بجلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٢ امام محكمة الاستئناف أن معيدى التامين فى الخارج قد وافقوا على تسوية النزاع الا أن الثابت ان المطعون ضدها قد تمسكت أثناء نظر الدعوى بعد ذلك بدفاعها السابق الى أن صدر الحكم فيها بجلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٦٣. لما كان ذلك ، وكانت رغبة الخصم فى تسوية أى نزاع لا تفيد حتما وبطريق اللزوم استمرار هذه الرغبة فى كل الأوقات كما لا تفيد اقراره بحق خصمه . لما كان ذلك ، فان ما تنعيه الطاعنة على الحكم من مسخ أو قصور فى التسبيب على النحو الذى تثيره بسببى الطعن يكون على غير أساس » .

وحيث انه لما تقدم يتعين الاعتبارات .

طعن مدنى ١٥٦ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/١/١٧ بالهيئة السابقة

— ٧٩ —

المبدأ القانونى :

« الضريبة العامة على الايراد » . استئناف قرارات لجنة الطعن « ميعاده » .

ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الدعاوى المرفوعة بالطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة العامة على الايرادات طبقا للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلانها .

المحكمة :

« وحيث ان هذا السبب فى محله ذلك أنه وقد نصت المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن (يكون ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم منعقدة بهيئة تجارية طبقا للمادة ٥٤ ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم) كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على أن (لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرارات اللجنة وفقا لما هو منصوص عليه فى المادتين ٥٤ و ٥٤ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ونصت المادة ٢٤ منه على أنه (فى تطبيق احكام هذا القانون تسرى الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الكتاب الرابع من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاصة بحق الاطلاع وسر المهنة كما تسرى أيضا الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٤٧ مكررا والمواد من ٨٨ الى ١٠٣ من القانون المذكور) فان ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى الدعاوى المرفوعة بالطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة العامة على الايراد يكون ثلاثين يوما من تاريخ اعلانها . واذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أنها رفعت بالطعن فى قرار لجنة الطعن الخاصة بالضريبة العامة على الايراد وصدر الحكم الابتدائى فى ١٩٥٩/٢/٢٧ واعلن الى مصلحة الضرائب فى ١٩٥٩/١٠/١٢ واستانفته فى ١٩٥٩/١١/٩ وجرى الحكم المطعون فيه على أن ميعاد الاستئناف هو عشرة أيام وقضى بسقوطه لرفعه بعد الميعاد ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه » .

طعن مدنى ٧٩ لسنة ٣١ ق فى ١٩٦٧/١/١٨ برياسة وعضوية السادة احمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة وابراهيم عمر هندى وصبرى احمد فرحات ومحمد نور الدين عويس وحسين ابو الفتوح الشربينى المستشارين

— ٨٠ —

المبدأ القانونى :

حكم . « أسماء الخصوم » . بطلان .

وجوب بيان أسماء الخصوم وصفاتهم فى الحكم . صدور الحكم باسم ورثة الخصم جملة دون بيان لاسمائهم . اغفال لبيان جوهرى يترتب عليه بطلان الحكم .

المحكمة :

« وحيث ان هذا السبب فى محله ذلك أنه وفقا للمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات يجب أن يبين فى الحكم (أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم) والنقص أو الخطأ الجسيم فى هذا البيان يترتب عليه بطلان الحكم — واذ كان الثابت من بيانات الحكمين المطعون فيهما انهما صدرا باسم (ورثة المرحوم على محمد زكريا) جملة دون بيان لأسماء هؤلاء الورثة واغفلا بذلك بيانا جوهريا من بياناتهما، فانهما يكونا باطلين ويتعين نقضهما لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب » .

طعن مدنى ٨٨ لسنة ٣١ ق فى ١٩٦٧/١/١٨ بالهيئة السابقة

— ٨١ —

المبدأ القانونى :

عمل . « اجر العامل » . حكم . دفاع جوهرى . سلطة صاحب العمل فى التمييز فى الاجور بين عماله .

١ — المكافاة السنوية جزء من الاجر . صرفها على اساس الاجر الاصلى دون اعانة الغلاء . استثناء بعض الموظفين للتعاقد معهم على اساس الاجر الشامل لا مخالفة للقانون .

المحكمة :

« وحيث أن من حق صاحب العمل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان يميز فى الأجور بين عماله لاعتبارات يراها ، واذ كان ذلك ، وكانت المكافأة جزءا من الأجر ، وقد تمسكت الشركة فى دفاعها بأنها جرت فى صرفها لعمالها وموظفيها على أساس واحد هو الأجر الأصلى وحده دون اعانة الغلاء وذلك فيما عدا بعض موظفيها تعاقدت معهم على أساس الأجر الشامل ، ولم يرد القرار المطعون فيه على هذا الدفاع بينما هو دفاع جوهرى من شانه لو صح أن يتغير وجه الرأى فى النزاع ، وجرى فى قضائه على « وجوب مساواة العمال بالموظفين فيقتضى الأمر أن يكون الجميع سواسية فى تقاضى المكافأة السنوية مضافا اليها غلاء المعيشة ولا يتميز فريق منهم على سواه » فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجاء مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه » .

طعن مدنى ٤٣ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/١/١٨ بالهيئة السابقة

— ٨٢ —

المبدأ القانونى :

(أ) « مسئولية تقصيرية » .

١ – مسئولية المكلف بالرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته . مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس . المفاجاة فى وقوع الفعل الضار لا ترفع المسئولية الا اذا كان من شان هذه المفاجاة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى اصاب المضرور . عدم تحقق ذلك الا اذا بلغت المفاجاة حدا ما كانت تجدى معه المراقبة فى منع وقوعه وكان الضرر لا بد واقعا ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة

(ب) اثبات . شهود .

٢ – تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضى الموضوع .

المحكمة :

« وحيث أن مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته – وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس – لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير مفاجاة الا اذا كان من شأن هذه المفاجاة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى أصاب المضرور – وهذا لا يتحقق الا اذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجاة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه المراقبة فى منع وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية – ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض الأقوال التى أدلى بها الطاعنون والطالب المصاب والطالب المعتدى فى محضر ضبط الواقعة وفى تحقيق النيابة قرر الحكم ما يأتى « وحيث ان المحكمة تستخلص من التحقيقات ومن أقوال ناظر المدرسة (الطاعن الأول) وأقوال المشرفين المستأنف عليهم الثانى والرابع والخامس (باقى الطاعنين) والطالب المعتدى والمجنى عليه أن الرقابة كانت منتفية وقت وقوع الحادث حتى أن أحدا من المشرفين لم يكن موجودا ولم ير أيهم الواقعة وليس بصحيح ما رواه المستأنف عليه الثالث (الطاعن الثالث) من انه صحب المجنى عليه الى الناظر ذلك أن الأخير أكد فى صراحة أن طالبا آخر هو الذى صحب المجنى عليه وأبلغه عن الواقعة وعمن ارتكبها ثم تبين من التحقيقات أنه أحضر هذا الطالب المبلغ لوالد المجنى عليه ليروى له ما حصل ولم ينكر الناظر هذه الواقعة ثم عاد ناظر المدرسة وأكد أيضا أن المشرفين تقلوا اليه الواقعة عما رواه لهم الطلبة – ولو أن المشرفين قاموا بواجبهم وتواجدوا فى فناء المدرسة وقت تغيير الحصص لتغير الوضع وخشيهم الطلبة فلا يرتكب أحدهم مثل ما وقع » ومفاد ذلك أن محكمة الاستئناف رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن الحادث بالصورة التى وقع بها ما كان ليقع لو أن الطاعنين قاموا بواجب الرقابة المفروض عليهم وبذلك تكون قد نفت ما تمسك بها الطاعنون وما سايرهم فيه الحكم الابتدائى من أن ظرف المفاجاة الذى لابس الحادث كان من شانه أن يجعل وقوعه مؤكدا ولو كانوا قبد قاموا بواجب الرقابة ، وما دام الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة الى أن المفاجاة فى وقوع الحادث التى قال بها الطاعنون لم يكن من شأنها نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب الطاعنين وبين الضرر الذى أصاب ابن المطعون ضده الأول فانه اذ لم يعتبر دفاع الطاعنين بحصول الحادث مفاجاة سببا

لاعفائهم من المسئولية المقررة فى المادة ١٧٣ من القانون المدنى لا يكون مخطئا فى القانون — وما دامت المحكمة قد قدرت فى حدود سلطتها التقديرية وبما لا معقب عليه أن الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر لابن المطعون ضده الأول ما كان ليقع لو أن الطاعنين قاموا بواجب الرقابة المفروض عليهم فانه لا يعيب حكمها ما ورد فيه بعد ذلك فى موضع آخر منه من أن الطاعنين ليس لهم التمسك بأن الحادثة كانت نتيجة ظرف فجائى للخلاص من المسئولية ما دام أن القيام بواجب الرقابة المفروضة لم يقم عليه أى دليل — ذلك أن الحكم قد اتبع هذا القول بالاحالة الى ما أسلف بيانه فى أسبابه السابقة على هذا القول والتى تتضمن الرد الكافى والصحيح فى القانون على دفاع الطاعنين بحصول الحادث مفاجأة مما لم يكن معه الحكم فى حاجة بعد ذلك الى التعرض لهذا الدفاع مرة أخرى وبالتالى تعتبر هذه الأسباب اللاحقة نافلة يستقيم الحكم بدونها فمهما اعتورها من خطأ فلا يؤثر فى سلامة الحكم — أما عن تعييب الحكم بالقصور لعدم رده على ما تضمنته أسباب الحكم الابتدائى عن توفر ظرف المفاجأة فى الحادث وعدم امكان تفاديه فانه مردود بأن ما انتهت اليه محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه وفى حدود سلطتها التقديرية من أن الفعل غير المشروع الذى الحق الضرر بابن المطعون ضده الأول ما كان ليقع لو أن الطاعنين قاموا بواجب الرقابة المفروض عليهم قانونا يتضمن الرد على ما قرره الحكم الابتدائى مخالفا لهذا الرأى . هذا الى أن محكمة الاستئناف اذا ألغت الحكم الابتدائى لا تكون ملزمة بالرد على جميع ما تضمنته أسبابه متى أقامت حكمها هى على ما يسوغه من الاعتبارات .

وحيث بأنه لما كان يبين من تحقيقات النيابة أن الطاعن الأول وهو ناظر المدرسة ذكر فى أقواله أكثر من مرة أن الذى أبلغه بالحادث واحضر له المصاب هو تلميذ لا يذكر اسمه كما أن الطاعنين الثانى والثالث والرابع المشرفين ذكروا فى هذه التحقيقات أن أحدا منهم لم ير الحادث وقت حصوله فان الحكم المطعون فيه اذا أسند الى الطاعن الأول أنه أكد فى صراحة أن طالبا آخر هو الذى صحب المجنى عليه اليه وأبلغه بالحادث لا يكن مخالفا للثابت فى تلك التحقيقات كما أن الحكم اذ استخلص مما قرره المشرفون انفسهم فى تحقيقات النيابة من ان احدا منهم لم ير الحادث وقت حصوله ومما قرره ناظر المدرسة فى هذه التحقيقات من ان الذى أبلغه بالحادث واحضر اليه المصاب هو طالب بالمدرسة وليس احد المشرفين — اذ استخلص من ذلك عدم وجود احد منهم فى فناء المدرسة وقت تغيير الحصص وهو الوقت الذى وقع فيه الحادث فان هذا الاستخلاص يكون سائغا ولا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق — ولا يؤثر فى سلامته أن والد المصاب ذكر فى تحقيقات النيابة أن ابنه أخبره بأن مدرسا صحبه الى الناظر عقب حصول الحادث ذلك أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضى الموضوع فلا على محكمة الاستئناف ان هى أخذت فى هذا الخصوص بأقوال ناظر المدرسة دون أقوال والد المصاب اذ الأمر فى ترجيح أقوال شاهد على أقوال آخر يرجع الى مايطمئن اليه وجدانها ولا معقب لمحكمة النقض عليها فى ذلك كما أنه لا يضيرها أن تذهب فى تقدير أقوال الشهود مذهبا مخالفا لتقدير محكمة الدرجة الأولى » .

طعن مدنى ١١ لسنة ٣٣ مدنى فى ١٩٦٧/١/١٩ برياسة وعضوية السادة الاساتذة محمود توفيق اسماعيل وحافظ محمد بدوى وعباس حلمى عبد الجواد وسليم راشد ابو زيد ومحمد ابو حمزة مندور المستشارين

— ٨٣ —

المبادىء القانونية :

(أ) التزام حبس الثمن للمشترى .

١ — **حبس ما لم يدفع من الثمن ولو لم يقع تعرض له بالفعل اذا تبين وجود سبب جدى يخشى منه نزع المبيع من يده ولو كان مستحق الاداء حتى يزول الخطر الذى يهدده . سقوط هذا الحق بالنزول عنه بعد ثبوته أو بالاتفاق على عدم استعماله . علم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى منه نزع المبيع من يده لا يكفى للدلالة على النزول عن حق الحبس ما دام انه لم يشتر ساقط الخيار .**

(ب) « حق الحبس » اعذار — ترخيص .

٢ — **استعمال الحق فى الحبس يقتضى اعذارا ولا الحصول على ترخيص من القضاء .**

* * *

(ج) شرط فاسخ . وفاء حبس .

٣ — **الشرط الفاسخ جزاء عدم الوفاء بالثمن فى الميعاد المتفق عليه .**

الا اذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق . فاذا كان من حق المشترى قانونا ان يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا .

(د) التزام ايداع . وفاء .

٤ — **شرط قيام العرض الحقيقى المشفوع بالايداع مقام الوفاء ان يكون رفض الدائن قبول الوفاء المعروض بغير مبرر .**

المحكمة :

« وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بصدد تحصيل دفاع الطاعن امام محكمة أول درجه وأمام محكمة الاستئناف ذكر أن من بين ما قام عليه هذا الدفاع ما يلى « أنه ثبت فى عقد البيع ان المستأنفعليه (المطعون ضده) يمتلك الأطيان المبيعة ومساحتها ٣٠ ف بمقتضى عقد بيع مسجل صادر له من ورثة الخواجة فيليب خورى الا أنه تبين من المستخرج الرسمى المؤرخ ٢/٤/١٩٤٧ عن ملكية المستأنف عليه المذكور بعزبة المحمودية مركز دكرنس أنها ٤٥ ف و ١٠ ط و ١٠ س فقط مستند رقم واحد حافظ ٦ من ملف الدعوى رقم ١١٧٧ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى المنصورة) ونظرا لأنه – المستأنف – كان قد اشترى ٣٠ ف من هذه الأطيان بمقتضى عقد سابق فان المستأنف ضده والحالة هذه لا يكون مالكا فى الأطيان المبيعة بمقتضى العقد محل النزاع الحالى الا ١٠ ف و ١٠ ط و ١٠ س فقط وأنه لما كانت المادة ٣٣١ مدنى قديم التى تم التعاقد فى ظلها تجيز للمشترى حبس الثمن اذا ظهر سبب يخشى معه نزع الملكية من المشترى حتى يزول هذا السبب ، فانهوالحالة هذهيكون محقا فى حبس باقى الثمن لديه وأنه لا أدل على صحة هذا الدفاع من أن المستأنف عليه (المطعون ضده) قدم بجلسة ٢/٤/١٩٤٩ أمام محكمة أول درجة عقد بدل غير مسجل بينه وبين الأستاذين يوسف ومصطفى عبد اللطيف بمقتضاه أخذ منهما ١٩ ف و ٥ ط و ٣ س ليكمل بها مقدارالثلاثين فدانا المبيعة مقابل اعطائهما أطيان أخرى آلت اليه بالشراء من المرحومة السيدة هديات المكباتى التى كانتزوجته ، ومع كون عقد البدل هذا غير مسجل وبالتالى فلا ينقل الملكيه فقد صدر بتاريخ ٢/٤/١٩٥١ حكم فى القضيتين ٨١٤ سنه ١٩٤٤ ، ٧٦٦ سنه ١٩٤٧ مدنى كلى المنصوره قضى برد وبطلان عقد شراء المستأنف عليه (المطعون ضده) من زوجته الأطيان التى تبادل بها الامر الذى سيؤدى الى عودة الـ ١٩ ف و ٥ ط و ٣ س الى الاستاذين يوسف ومصطفى عبد اللطيف بسبب بطلان عقد البدلسالف البيان » وبعد ان أورد الحكم المطعون فيه دفاع الطاعن على الوجه المتقدم رد عليه بقوله « وحيث انه بالنسبة لما أثاره المستأنف فى خصوص حقه فى حبس باقى الثمن فانه مردود بالقول بانه لم يثبت وقت حلول قسط ١٥/١١/١٩٤٧ ان ثمة سببا هناك يخشى منه نزع ملكية الأطيان المبيعة من تحت يده ، هذا فضلا عن أنه لم ينذر المستأنف عليه بعزمه على استعمال حقه فى الحبس قبل حلول ميعاد القسط المذكور حتى يتجنب اعمال حكم الشرط الصريح الفاسخ » – ولما كانت المادة ٣٣١ من القانون المدنى الملغى والتى تقابل المادة ٤٥٧/ ٢ ، ٣ من القانون القائم تنص على أنه » اذا حصل تعرض للمشترى فى وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على المبيع أو ناشىء من البائع أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشترى فله أن يحبس الثمنعنده الى ان يزول التعرض أو السبب الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك » ومفاد ذلك ان المشرع لم يقصر حقالمشترى فى حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له بالفعل وانما أجاز له هذا الحق أيضا ولو لم يقع هذا التعرض اذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده . فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد اداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرطيمنعه من استعماله، وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار – لما كان ذلك وكان اكتشاف المشترى أن المبيع أو بعضه غير مملوك للبائع يعتبر من الأسباب الجدية التى يخشى معها نزع المبيع من تحت يده وبالتالى يجيز له حبس ما لم يؤده من الثمن حتى ولو كان المالك الأصلى لم يرجع عليه بدعوى الاستحقاق او ينازعه بعد فى المبيع ، وكان الطاعن قد دفع دعوى الفسخ التى أقامها عليه المطعون ضده – فيما دفعها – بأن من حقه حبس الباقى فى ذمته من الثمن بما فيه القسط المستحق فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ لما كشفه من أن البائع (المطعون ضده) لا يملك ما يقرب من ثلثى الأطيان المبيعة وقدم للتدليل على ذلك كشفا رسميا مستخرجا فى ٢ أبريل سنة ١٩٤٧ أى قبل ميعاد حلول القسط المذكور يفيد أن كل ما يملكه المطعون ضده فى زمام المحمودية الذى تقع فيه الأطيان المبيعة هو عشرة أفدنة وعشرة قراريط وعشرة أسهم بينما أن المبيع ثلاثون فدان ولم ينازع المطعون فيه فيما تضمنه هذا الكشف فان الحكم المطعون فيه اذ اقتصر فى الرد على دفاع

الطاعن فى هذا الخصوص بانه لم يثبت وقت حلول قسط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ أن هنالك سببا يخشى منه نزع ملكية الأطيان المبيعة من تحت يده يكون قاصر التسبيب لعدم افصاحه عن العلة التى من اجلها لم ير اعتبار ماتمسك به الطاعن من أن البائع له (المطعون ضده) لا يملك جزءا كبيرا من الأطيان المبيعة سببا يخشى معه على هذا الجزء أن ينزع من يده - أما ما تضمنه رد الحكم على هذا الدفاع من أن الطاعن (المشترى) لم ينذر المطعون ضده (البائع) بعزمه على استعمال حقه فى الحبس قبل حلول ميعاد قسط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ حتى يتجنب اعمال الشرط الصريح الفاسخ فان هذا القول من الحكم ينطوى على خطأ فى القانون اذ أن استعمال الحق فى الحبس لا يقتضى اعذارا ولا الحصول على ترخيص من القضاء ، كما أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق الا اذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق . فان كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بالقصور فى التسبيب ومخالفة القانون فى خصوص قضائه فى دعوى الفسخ رقم ٣٩٤ سنة ١٩٤٨ كلى المنصورة بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن الموجهة الى قضائه فى تلك الدعوى ولما كان قضاؤه فى دعوى صحة التعاقد رقم ١١٧٧ سنة ١٩٥٠ مؤسسا على قضائه فى دعوى الفسخ فأن نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لقضائه فى هذه الدعوى يستوجب نقضه ايضا بالنسبة لقضائه فى دعوى صحة التعاقد .

« حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد ان بحث المبالغ التى سددها الطاعن من قيمة الحكم رقم ٢٦٨ سنة ١٩٤٧ واوجه الخلاف الذى ثار بين طرفى الخصومة بشأن مقدارها وتعيين الدين الذى تخصم منه انتهى الحكم الى ان مجموع المبالغ التى سددها الطاعن من حساب الدين المقضى به بالحكم المذكور ٢٧٠٠ ج ثم قال الحكم المطعون فيه « ولما كانت قيمة الحكم ٢٦٨ سنة ١٩٤٧ وهى ٢٦٥٠ ج بالاضافة الى الفوائد المقضى بها والمصاريف تزيد عن مجموع المبالغ المحددة فان طلب المستأنف (الطاعن) الحكم ببراءة ذمته من دين الحكم المذكور يكون قائما على غير اساس متعينا رفضه كما يتعين بالتالى رفض طلبه الزام المستأنف عليه (المطعون ضده) بأن يدفع له مبلغ ١٥١٢ ج والفوائد القانونية - كذلك لا محل لطلب الحكم بصحة عرض مبلغ الـ ١٠٣٣ ج و ٣٦٢ م على أساس أنه الباقى للمستأنف عليه من قيمة الحكم رقم ٢٦٨ سنة ١٩٤٧ اذ أن هذا الأخير كان على حق فى رفض هذا العرض الذى لا يمثل حقيقة الواقع اذ قرر أن دينه يقل كثيرا عن المبلغ المعروض وأن الباقى له فى تقديره يبلغ نحو ستمائة جنيه فقط » - وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه واقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ذلك انه لما كان الثابت أن المبلغ الذى عرضه الطاعن على المطعون ضده عرضا حقيقيا هو مبلغ ١٠٣٣ ج و ٥٠٠ م وكان المطعون ضده قد أجاب على هذا العرض بأن الباقى له من قيمة الحكم المنفذ به لا يجاوز ستمائة جنيه تقريبا وأبدى استعداده لاستلامها على أن يحاسب الطاعن فيما بعد على ما عسى أن يظهر من زياده او عجز فى تقديره للمبلغ الباقى له فان المطعون ضده بذلك يكون قد عدل المبلغ المطلوب التنفيذ من أجله ضد الطاعن الى مبلغ ٦٠٠ ج وهو باعتباره دائنا يملك اجراء هذا التعديل ولو بعد توقيع الحجز ولا يجوز للطاعن أن يجبره على استيفاء اكثر من هذا المبلغ - واذ كان يشترط لقيام العرض الحقيقى المشفوع بالايداع مقام الوفاء أن يكون رفض الدائن قبول الوفاء المعروض بين مبرر وكان رفض المطعون ضده قبول المبلغ الذى عرضه عليه الطاعن وهو يزيد على مطلوبه الذى أقر به وقصر التنفيذ عليه له ما يبرره سيما وأن الطاعن كان يبغى من اصراره على بقاء العرض على حالة اثبات وفائه بمبلغ ١٢٠٠ ج لم يحصل الوفاء به ونفى وفاءه بمبلغ ٥٠٠ ج كان قد وفاه من قيمة الحكم المنفذ به ثم أراد خصمه من دين آخر عليه هو ثمن الأطيان المبيعة كى يتفادى اعمال أثر الشرط الصريح الفاسخ وكان الطاعن من جهة أخرى غير محق قانونا فى اصراره على عرض مبلغ يزيد على المبلغ الذى اقر المطعون ضده بأنه كل مطلوبه الذى يريد التنفيذ من أجله فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى اعتبار هذا العرض غير مبرىء لذمة الطاعن من الباقى عليه من قيمة الحكم رقم ٢٦٨ سنة ١٩٤٧ المنفذ به ورفض القضاء بصحته لا يكون مخالفا للقانون وبالتالى يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . »

طعن مدنى ١٥ لسنة ٣٣ مدنى ١٩٦٧/١/١٩ بالهيئة السابقة

— ٨٤ —

المبـدأ القـــانونى :

(١) شركات أشخاص . انقضـاء الشركة .

١ ـ لئن كان الأصـل فى شركات الاشخـاص أنها تنقضى بوفاة احد الشركاء الا انه وفقا لنص الفقـرة الثانية من المادة ٥٢٨ من القانون المدنى يجوز الاتفـاق على انه اذا مات احد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا .

(ب) عيوب الارادة . غلط .

٢ ـ الاقـرار قضائيا كان أو غير قضائى ـ يتضمن نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه باثبات ما يدعيه وهو بهذه المثابة ينطوى على تصرف قانونى من جانب واحـد فيشترط لصحته ما يشترط لصحة سائر التصرفات القـانونية فيجب أن يكون صادرا عن ارادة غير مشوبة باى عيب من عيوب الإرادة فاذا شاب الاقرار غلط كان باطلا وحق للمقر الرجوع فيه .

(ج) اثبات تزوير

٣ ـ النزول عن التمسك بالورقة بعد الادعاء بتزويرها يجعلها غير موجودة وغير منتجة لأى أثر قانونى .

المحـكمة :

« وحيث أنه وان كان الأصل فى شركات الأشخاص انهاتنقضى بوفاةأحد الشركاء . الا أنه وفقا لنص الفقرة الثانية من المـادة ٥٢٨ من القـانون المدنى يجوز الاتفاق على أنه اذا مات أحـد الشركاء تسـتمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا . ولمـا كان البند الحادى عشر من عقد الشركة ينص على أنه « فى حالة الوفاة ـ لورثة الشريك المتوفى أن يطلبـوا التصفيـة أو أنهم يسـتمروا فى الشركة بنفس شروط العقـد فيمـا يختص بالنسـبة للشريك المتوفى من شروط والتزامات » . وهـذا النص مفاده ان الشركاء اتفقوا فى عقد الشركة على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفى الا اذا طلب هؤلاء تصفيتها واذ كانت المطعون ضدها أو باقى الورثة لم يطلبوا تصفية الشركة عقب وفاة مورثهم فانهـا تعتبر مستمرة معهم ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـاءه باجابة طلب المطعون ضـدها تصفية الشركة على قوله « انه يجوز للمسـتأنفة المطعون ضدها ـ بالتطبيق لحكم البند الحادى عشر من عقد الشركة بوصفها احـدى ورثة الشريك الأول المرحوم محمد كامل سويلم اما طلب التصفية أو الاستمرار فيها بنفس شروط العقـد أما وانها قـد طلبت التصفية فان هذه المحـكمة تجيبها الى ما طلبت » وهذا الذى قرره الحكم مفـاده أنه اعتبر الشركة قـد استمرت مع ورثة الشريك الذى توفى عملا بالبند الحـادى عشر من عقـدها وهو نظر صحيح فى القانون ولا مخالفة فيه للعقد ـ على سلف بيانه .

وحيث أنه يبين من الحـكم المطعون فيه انه بعد أن أورد نص اقرار المطعون ضدها المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ قرر أن هذا الاقرار يتضمن تخارج مورث المطعون ضدها من الشركة وصحة عقد تعديل الشركة المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ المثبت لهذا التخارج وأن للمطعون ضـدها أن تطعن فى هـذا بالغلط كانت لم توقع عليه الا لاعتقادها بصحة عقد أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ المثبت للتخارج وهـذا الذى قرره الحكم لا يفيـد انه أثبت صحة الاقرار وصحة عقد التخـارج ثم عاد وأهدرهما وبالتالى يكون التناقض المدعى به لا أثر له فى الحـكم كما أن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أن الاقرار قضائيا كان أو غير قضـائى يتضمن نزول المقر عن حقه فى مطالبـة خصمه باثبات ما يدعيـه وهو بهذه المثابة ينطوى على تصرف قانونى من جـانب واحـد فيشترط لصحته ما يشـترط لصحة سائر التصرفات القانونية فيجب أن يكون صادرا عن ارادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الارادة فاذا شاب الاقرار غلط كان باطلا وحق للمقـر الرجوع فيه ولمـا كان يبين من الحـكم المطعون فيه أنه بعـد أن سجل المطعون ضـدها ادعت بتزوير عقد تعديل الشركة المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ وملخصـه المشهر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٨ وأعلنت الطـاعنين بشـواهد التزوير تنـازلا عن التمسـك بهاتين الورقتين واقتصر فى اثبات دفاعهما على الاقرار المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ قرر الحكم ما يأتى « لمـا كان ذلك وكان هذا الاقرار الأخير انما يتوقف حجيته على المستأنف (المطعون ضدها) على صحة عقد تعديل الشركة المؤرخ أول ديسـمبر سنة ١٩٥٧ وصحة صدوره من مورثها . هذا العقد الأخير الذى تنازل المسـتأنف عليهمـا عن التمسك به أمام محـكمة أول درجة وأجابتهما تلك المحـكمة الى ذلك وأنهت اجراءات الادعاء

بالتزوير ومن ثم فلا يعتبر هذا الاقرار حجة على المستأنفة وبالتالى تعتبر الشركة بالنسبة لمورثها قائمة بمقتضى عقد تأسيسها المؤرخ أول مارس سنة ١٩٥٤ » ــ وهذا الذى قرره الحكم مفاده أن المحكمة اعتبرت عقد تعديل الشركة المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ غير موجود بعد أن تنازل الطاعنان عن التمسك به وبذلك ينعدم الدليل على حصول تصفيتها وتعتبر الشركة قائمة طبقا لعقد تأسيسها المؤرخ أول مارس سنة ١٩٥٤ الذى لم يعدل عنه وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن النزول عن التمسك بالورقة المؤرخة أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ المثبتة لتخارج المورث من الشركة ــ بعد الادعاء بتزويرها ــ يجعلها غير موجودة وغير منتجة لأى أثر قانونى ــ ولما كانت محكمة الاستئناف ــ كما يبين من حكمها المطعون فيه ــ قد أنتهت فى حدود سلطتها التقديرية الى أن الباعث الدافع لاقرار المطعون ضدها بكل ما أقرت به فى الورقة المؤرخة ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ هو اعتقادها بوجود عقد التعديل المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ وبصحة توقيع مورثها عليه وانه لولا هذا الاعتقاد ما صدر منها هذا الاقرار وانه وقد تبين عدم وجود هذا العقد نتيجة التنازل عن التمسك به بعد الادعاء بتزويره فان اقرارها يكون مشوبا بغلط كان الطاعنان على علم به فان الحكم اذ انتهى الى أن من حق المطعون ضدها أن ترجع فى اقرارها وانه لايعتبر حجة عليها لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث أن ما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه يحمل الرد الضمنى على ماورد بأسباب الحكم الابتدائى مخالفا لرأيه هذا علاوة على أن محكمة الاستئناف اذا الغت الحكم الابتدائى لا تكون ملزمة بالرد على جميع ما تضمنته أسبابه مادامت قد أقامت قضاءها على مايسوغه من الاعتبارات وحيث أن لما تقدم يتعين رفض الطعن .

طعن مدنى ٢٧ لسنة ٣٣ ق
فى ١٩٦٧/١/١٩ بالهيئة السابقة

ــ ٨٥ ــ

المبدأ القانونى :

(١) التزام : وفاء . أوراق تجارية شيك » تزوير . بنوك .

١ ــ وفاء البنك بقيمة شيك . مذيل من الاصل بتوقيع مزور على عميله الذى عهد اليه بامواله . وفاء غير صحيح وغير مبرىء لذمة البنك لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه . هذه الورقة ليس لها فى اى وقت صفة الشيك او الكمبيالة لفقدها شرطا جوهريا لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب . انتفاء قرينة المادة ١٤٤ تجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من من المسحوب عليه . تبعة هذا الوفاء ــ ولو تم بغير خطأ ــ تقع على عاتق البنك ايا كانت درجة اتقان التزوير . وذلك مشروط بعدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه بالصك والا تحمل هو تبعة خطئه .

المحكمة :

« وحيث انه وان كان صحيحا ما يقوله الطاعن من أن التقنين المدنى لم يأخذ بنظرية تحمل التبعة الا أن مسئوليته انما تقوم على أساس أن البنك المسحوب عليه لا تبرأ ذمته قبل العميل الذى عهد اليه بامواله اذا وفى بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه لأن هذه الورقة لم يكن لها فى أى وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدها شرطا جوهريا لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب ومن ثم فلا تقوم القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ من القانون التجارى والتى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه ويعتبر وفاء البنك بقيمتها وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه وبالتالى فان هذا الوفاء ــ ولو تم بغير خطأ ــ من البنك لا يبرىء ذمته قبل العميل ، ولا يجوز قانونا أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه لأن الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت اليه ، ولهذا فان تبعة الوفاء تقع على عاتق البنك أيا كانت درجة اتقان التزوير ، وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه فى الصك والا تحمل هو تبعة خطئه ــ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى احال الى أسبابه قد أقاما قضاءهما بنفى الخطأ عن المطعون ضده على نظر حاصله أن وقائع الدعوى لم تكشف عن ثبوت أى خطأ يمكن نسبته اليه فيما يتصل بتحرير أوامر الدفع موضوع الدعوى أو تزويرها أو صرفها حيث حررت على أوراق عادية وليس على نماذج الشيكات المسلمة اليه من البنك كما أن صلة الصداقة والمعاملات المالية التى قال البنك الطاعن بوجودها بين المطعون ضده وخال مرتكب التزوير ليس من شأنها أن تجعل المطعون ضده مخطئا أو مساهما فى الخطأ الذى ترتب عليه صرف هذه الشيكات لأن تلك الصلة حتى لو صح أنها مكنت مرتكب التزوير من الالمام برصيد المطعون ضده والاطلاع على

توقيعه الصحيح ، فانها لا تصلح دليلا على قيام خطأ يصح اسناده اليه وكانت هذه الأسباب التى استند اليها الحكم المطعون فيه فى نفى الخطأ عن المطعون ضده سائغة ومن شأنها ان تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم وكان هذا الحكم ـ خلافا لما يقول الطاعن ـ لم يتطلب لتوافر الخطأ الموجب لمسئولية المطعون ضده أن يكون متعمدا اذ أن لفظ « مقصودة » التى وردت فى أسبابه وصفا للمساهمة التى نفاها عن المطعون ضده هو لفظ زائد يستقيم الحكم بدونه ـ لما كان ذلك ، فان النعى بالأوجه الثلاثة المتقدمة يكون على غير اساس . والنعى فى وجهه الرابع مردود بانه لما كان مما أسس عليه المطعون ضده طلبه مبلغ الثلاثمائة جنيــــه الذى طلب الحكم له به على سبيل التعويض ان هذا المبلغ هو نظير ما لحقه من اضرار بسبب امتناع الطاعن عن الوفاء له بمبلــغ ٢١١٦ ج قيمة اوامر الدفــع المزورة ـ وكان القانون المدنى قد حدد فى المادة ٢٢٦ منه التعويض عن التأخير فى الوفاء بدين من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بفائدة قدرها ٤ ٪ فى المسائل المدنية ، ٥ ٪ فى المسائل التجارية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية بها وكان طلب المطعــون ضــده التعويض على النحــو السابق يتضمن طلبه هذه الفوائد ، واذ كانت فــوائد التأخير تستحق دون حاجة لاثبات ضرر للدائن او خطأ من جانب المــدين غير تأخره فى الوفاء وكان مبلغ المائة جنيه الذى قضى به الحــكم للمطعــون ضــده على سبيل التعويض يقل عن الفائدة التى يستحقها طبقا للمادة ٢٢٦ المشار اليها من تاريخ رفعه الدعوى فى اول نوفمبر سنة ١٩٥٩ حتى تاريخ الحــكم الابتدائى (١٥ يونيه سنة ١٩٦١) فان النعى بهذا الوجه يكون غير منتج . »

« وحيث أن الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على أن الطاعن مسئول عــن الوفاء بقيمــة الشيكات المزورة على المطعــون ضده ولو كان التزوير متقنا ، ولما كان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول ويحمل الرد الضــمنى على ما تمسك به الطاعن فى دفاعه من انتفاء مسئوليته بسبب اتقان التزوير فان النعى على الحكم بالقصور فى هذا الشــأن يكون على غير اساس . والنعى مردود فى وجهه الثانى بما سبق الرد به على الوجه الثانى من السبب الأول من ان الحكم المطعون فيه نفى باسباب سائغة وقوع أى خطأ من جانب المطعون ضــده ومن ثم فلا محل لتعييبه فى هذا الخصــــوص بالقصــــور فى التسبيب . »

وحيث انه لمــا تقدم يتعين رفض الطعن .

طعن مدنى ٢٢١ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/١/١٩ بالهيئة السابقة .

ـ ٨٦ ـ

المبدأ القانونى :

(ا) حــكم . حجية الشىء المحكوم فيه .

١ ـ الحـكم الصــادر فى الدعوى الجنائية له حجيته امام المحاكم المدنية فيما فصل فيه فصلا لازما فى امر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية .

(ب) حــكم . حجية الشىء المحكوم فيه . مصادرة .

٢ ـ الحكم الجنائى بمصادرة المبلغ المتحصل من بيع السلعة المضبوطة . تنصرف حجيته امام المحكمة المــدنية الى ذات المبلغ .

المحكمة :

« وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه اذا ارتبط بالحكم الجنائى الذى قضى بمصادرة القطن المضبوط والمبلغ المتحصل من بيعه استنادالى قوله « انه من المقرر أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المــدنية قاصرة على (١) وقوع الجريمة (٢) وصفها القانونى (٣) نسبتها الى فاعلها ، وهو ما تشير اليه المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات، أما بالنسبة للعقــوبة فهى فى الأصل شخصية لا تمتد آثارها الى غير المحكوم عليه . والمصادرة فى ذلك شأن العقوبة هى عقوبة تكميلية فلا تمتــد آثارها الى حقوق الغير الا اذا حكم بهــا كاجراء بوليسى على اساس أن الأشياء المحكوم بمصادرتهــا تدخل فى عداد الأشياء الممنوع التداول فيها قانونا مما يعــد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى حد ذاته وفقا لنص المادة ٣٠ فقرة ثانية من قانون العقوبات فانه ليس المحكمة المــدنية فى هذه الحالة أن تعدل فى هــذا الوصف وان تعتبرها على خلاف ذلك ـ ذلك أن المحكمة الجنائية هى صاحبة السلطة فى تكييف وصف الجريمة ومن نتائجــه الحتمية نوع المصادرة المحكوم بها وحكمها فى ذلك يقيد المحكمة المدنية التى لا يجــوز لهــا أن تنحرف عنه فى جميع الأحــوال سواء بالنسبة للمحكوم عليه أو الغير . ومن شأن ذلك انه متى كانت المصادرة قد قضى بها من المحكمة الجنائية بوصف ان الفعل الجنائى يتدرج فى مشمول الفقرة الثانية من المادة ٣٠ عقوبات فلا يحق للمحكمة المدنية أن تناقش حق الغير المتعلق بالأشياء المحكوم بمصــادرتها أو أن تبحث عن حسن نيته اذ يــكون فى ذلك مساس بحجية الحكم الجنائى

وما أعطاه من وصف قانوني للفعل وللشيء محل المصادرة .. وتشمل المصادرة المقابل أو الثمن أسوة بالشيء المصادر نفسه سواء بسواء إذ أن الحكم بالمصادرة هو في الواقع وحقيقة الأمر اقرار للضبط الذي تأمر به النيابة بصفتها سلطة التحقيق وحكم من القاضي بأن استيلاء الدولة بواسطة ممثليها على الشيء موضوع المصادرة تم صحيحا في الحدود التي رسمها القانون ولذلك ينعطف حكم المصادرة الى يوم الضبط ، هذا فضلا عن أن قانون تحقيق الجنايات الذي تم الضبط في ظله يجيز للنيابة العمومية في المادة ٢٢ منه بيع الشيء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن او يستلزم حفظه بنفقات تستغرق قيمته وايداع ثمنه ، مما مقتضاه بداهة أنه اذا قضى بالمصادرة ، أن ينصب الحكم بها على الثمن المتحصل من بيعها . وهو ما أشار اليه حكم النقض الجنائي في أسبابه ، وعلى ذلك فسواء كانت المصادرة منصبة على نفس الشيء أو على ثمنه فانه يحتج بها على الكافة ولا يجوز للغير حتى ولو كان حسن النية أن يستوفي حقوقه من هذا المقابل » ولما كان على القاضي الجنائي — وهو بصدد الفصل في أمر الأشياء المضبوطة في جريمة معينة — أن يعرض لحكم القانون في شأنها ويفصل على مقتضاه ، وكان للحكم الصادر في الدعوى الجنائية — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية اذا كان الفصل في الدعوى المدنية يستلزم معرفة ما اذا كانت هناك جريمة وكان الحكم الجنائي قد فصل فصلا لازما في أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وذلك لاتصال هذه الحجية بالنظام العام الذي تتأثر به مصلحة الجماعة حتى لا تتعرض الاحكام الجنائية لاعادة النظر في الامر الذي فصلت فيه وكان فصلها لازما ، لما كان ذلك وكان الحكم الجنائي الذي ارتبط به الحكم المطعون فيه قد قضى بأن القطن المضبوط باعتباره جسم الجريمة المنسوبة للمطعون عليه الثالث هو مما يعد التعامل فيه جريمة طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس ، واذ رتب الحكم على ذلك قضاءه بمصادرته طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات ، فان قضاءه بالمصادرة يكون قضاء لازما . واذ يتعلق هذا القضاء بوقوع الفعل المكون للجريمة لورود التجريم على القطن المتعامل فيه — وهو جسم الجريمة — فان الحكم المطعون فيه يكون قد اصاب صحيح القانون اذ ارتبط بالحكم الجنائي المشار اليه فيما قضى به من مصادرة باعتبار أن هذا القضاء مما ترد عليه الحجية امام المحاكم المدنية . ولا يؤثر في الارتباط بهذا القضاء أن يكون موضوع المصادرة وهو القطن سلعة صالحة اصلا للتداول ذلك أن التجريم لم يرد على أصل الشيء ، بل ورد عليه بعد ما شابه من عوار . رأى المشرع لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أن يعد تداوله في هذه الحالة جريمة ، لما كان ما تقدم فان النعي على الحكم بمخالفة القانون بهذا السبب يكون على غير أساس . »

« وحيث ان هذا النعي مردود ذلك أن الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن بيع القطن وايداع ثمنه خزانة المحكمة قد تم قبل القضاء بالمصادرة وأن المصادرة المقضي بها طبقا لنص المادة ٣٠ فقرة ثانية من قانون العقوبات قد وردت وفقا لما قرره الحكم الجنائي على المبلغ المتحصل من البيع . واذ قرر الحكم المطعون فيه الارتباط بقضاء الحكم الجنائي بالمصادرة باعتباره قضاء لازما ومتعلقا بوقوع الفعل المكون للجريمة على ما سلف بيانه في الرد على السبب الأول ، فان مؤدى ذلك هو اعتبار ارتباط الحكم المطعون فيه واردا على مصادرة المبلغ المتحصل من البيع ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة للرد على دفاع الطاعنة الذي تدعي بموجبه بأنها اتفقت على الاحتفاظ بحقها في استيفاء دينها من ثمن القطن المودع خزانة المحكمة ، اذ بفرض حصول مثل هذا الاتفاق فانه — وقد قضي بالمصادرة على النحو المتقدم — أصبح واردا على غير محل ، ومن ثم يكون الحكم فيما انتهى اليه قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بمخالفته أو بالقصور في التسبيب على غير أساس . »

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

طعن مدني ٣٣٨ لسنة ٣١ ق في ١٩٦٧/١/٢٤ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة الدكتور عبد السلام بلبع وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدي وامين فتح الله وابراهيم حسن علام المستشارين .

— ٨٧ —

المبدأ القانوني :

(١) اثبات . « الاقرار القضائي » . « الاقرار غير القضائي » .

١ — الاقرار الصادر أمام القضاء حجة قاطعة على المقر أما الاقرار غير القضائي فيخضع لتقدير محكمة الموضوع .

(ب) اثبات . « النقل البحرى » . « التزامات الناقل » . « معاهدة سندات الشحن » .

٢ – عدم اخطار الناقل بهلاك او تلف البضاعة قبل او وقت تسليمها قرينة على ان الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن. المادة ٣/٦ من معاهدة سندات الشحن وجواز اثبات عكس هذه القرينة .

(ب) اثبات . « النقل البحرى » .

(جـ) « التزامات الناقل » .

٣ – التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهله بصحة البيانات المدونة فيه . عدم الاعتداد به الا اذا وجدت لدى الناقل اسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن او لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحتها ويقع عبء اثبات مبررات التحفظ على الناقل .

(د) اثبات . « الخبرة » .

٤ – حق محكمة الموضوع فى ان تأخذ أولا تأخذ بتقرير الخبير كله او بعضه .

المحكمة :

« وحيث انه لما كان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أنه بنى مسئولية ربان السفينة على ما ثبت من تقرير خبير شركة مانلى الذى عاين البضاعة المشحونة وهى ما زالت فى عنابر السفينة من أن ما أصاب البضاعة من عجز فى الوزن كان نتيجة تمزق الأجولة وتفجرها بسبب الهزات والحركة والاحتكاك فى عنابر السفينة ، واستبعد الحكم ما ورد بمحضرى تفتيش الباخرة واستلام مندوب الوزارة للبضاعة لأنهما لم ينصبا الا على عدد الأجولة دون وزنها ، ورتب على ذلك أن الشركة الناقلة تظل مسئولة عن العجز فى وزن الرسالة طالما انها لم تقدم الدليل الذى ينفى مسئوليتها عنه . لما كان ذلك وكان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الأدلة والمستندات المقدمة فى الدعوى وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما يطمئن اليه منها فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس » .

وحيث ان حاصل السبب الثانى مخالفة الحكم المطعون فيه المادة ٤/٢ من معاهدة سندات الشحن التى تقضى بعدم مساءلة الناقل عن الهلاك أو التلف الناتج عن عدم كفاية التغليف ذلك أن الثابت أن البضاعة – وهى من السكر – معبأة فى اجولة رقيقة زنة كل منها مائة كيلو جرام ، وهو تغليف غير كاف بالنسبة لنوع البضاعة وطبيعة الرحلة ومدتها مما يعفى الناقل من المسئولية عن العجز الذى لحقها

وحيث ان ما يثيره الطاعن بهذا السبب هو دفاع يخالطه واقع لم يقدم الطاعن الدليل على سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب غير مقبول .

« وحيث أنه لما كان الاقرار المقصود فى المادة ٤٠٩ من القانون المدنى باعتباره حجة قاطعة على المقر هو الاقرار الصادر أمام القضاء ، وكان الاقرار خارج القضاء يخضع للقواعد العامة اذ يرد فى شأنه نص خاص فلمحكمة الموضوع سلطة تقدير قوته فى الاثبات بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها سائغا . واذ يبين من الحكم المطعون فيه أن اقرار الوزارة باستلام البضاعة الثابت بالمحرر المؤرخ ٢٢ من اغسطس سنة ١٩٥٨ قد صدر قبل قيام النزاع ، وكان الحكم قد استخلص منه استخلاصا سائغا فى حدود سلطته الموضوعية أنه انصب على استلام الوزارة للرسالة من حيث عدد الأجولة وليس بحسب وزنها ، واستند فى قضائه الى عبارات هذا المحرر التى لم يرد للوزن ذكر فيها ، والى ما أثبته تقرير الخبير المقدم فى الدعوى من وجود عجز فى وزن البضاعة المسلمة فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . »

« وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أن نص المادة ٣/٦ من معاهدة سندات الشحن اذ جرى على أنه اذا لم يحصل اخطار كتابى بالهلاك أو التلف وبماهية هذا الهلاك او التلف للناقل أو وكيله فى ميناء التفريغ قبل أو فى وقت تسليم البضاعة ووضعها فى عهدة الشخص الذى يكون له الحق فى استلامها طبقا لعقد النقل فان هذا التسليم يعتبر – الى أن يثبت العكس – قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن ، فان مفاد ذلك أن المشرع وان كان قد اقام من عدم الاخطار قرينة على اعتبار أن التسليم تم بالكيفية الموصوفة بها البضاعة فى سند الشحن الا أنه أجاز اثبات عكسها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية وجود عجز بالبضاعة المسلمة للمطعون ضدها أخذا بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى على النحو السالف الاشارة اليه فى الرد على السبب السابق ، فانه يكون قد أخذ بعكس هذه القرينة طبقا لما تجيزه المادة السابقة ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب غير صحيح . »

« وحيث أن الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن – بعد أن أوجبت على الناقل استلام البضائع وأخذها فى عهدته وأن يسلم الى الشاحن بناء على طلبه سند الشحن يتضمن مع بياناته المعتادة بيانات أوردتها فى البنود ا ، ب ، ج من تلك الفقرة – نصت على ما يأتى « ومع ذلك فليس الناقل او الربان أو وكيل الناقل ملزما بأن يثبت فى سندات الشحن أو يدون فيها

علامات أو عددا أو كمية أو وزنا اذا توافر لديه سبب جدى يحمله على الشك فى عدم مطابقتها للبضائع المسلمة اليه فعلا أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها » . ومؤدى ذلك أن مثل هذا التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهله بمحتويات البضاعة المسلمة اليه أو بصحة البيانات المدونة عنها بسند الشحن لا يعتد به ولا يكون له اعتبار فى رفع مسئوليته عن فقد البضاعة المسلمة اليه الا اذا كانت لديه أسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن او لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من ذلك . ويقع عبء أثبات جدية اسباب هذا الشك أو عدم كفاية وسائل التحقق من صحة تلك البيانات — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على عاتق الناقل ، فان عجز عن هذا الاثبات تعين عدم التعويل على هذا التحفظ . ولما كان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وهو مما لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكانت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من المعاهدة سالفة الذكر تنص على انه « يعتبر سند الشحن المحرر بهذه الكيفيه (المبينة فى الفقرة الثالثة من المادة الثالثة) قرينة على أن ناقل البضاعة تسلمها بالكيفية الموصوفة بها طبقا للفقرة الثالثة ا ، ب ، ج من هذه المادة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك » فان الطاعن لا يفيد من التحفظ المدون فى سند الشحن فى هذا الخصوص ، ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون بهذا السبب على غير أساس . »

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب من وجهين : (الاول) أن الحكم لم يرد على ما أثاره الطاعن من بطلان تقرير الخبير الاستشارى وعدم الاعتداد بكشف أوزان الساحل الذى استند اليه الخبير فى اثبات العجز المدعى به وأن هذا التقرير حرر فى ١٩٥٨/١٠/٥ أى بعد عمليتى الاستلام والتفريغ مما يهدمه كدليل فى الدعوى . (والثانى) ان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا التقرير ككل بل أخذ ببعضه دون البعض الاخر ، اذ بينما نسب الحكم الى الطاعن عدم العناية برص البضاعة استنادا الى ما ذكره الخبير فى تقريره بأن تفجر الاجولة وتسرب محتوياتها كان نتيجة الاهتزاز والاحتكاك ، فقد أغفل الحكم ما ذكره الخبير فى تقريره من ان تمزق الاجولة وتفجرها كان أيضا نتيجة تداولها بالايدى أثناء عمليتى الشحن والتفريغ مما ادى الى فقد جزء من مشمولها . واذ كانت الشركة الناقلة غير مسئولة عن هاتين العمليتين فان اغفال الحكم المطعون فيه لهذا الشق من تقرير الخبير وعدم الرد عليه يعد قصورا يعيب الحكم .

« وحيث أنه لما كان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أنه استند الى ما جاء بتقرير الخبير الاستشارى من أنه عاين البضاعة المشحونة وهى مازالت فى عنابر السفينة وأن ما أصابها من عجز فى الوزن كان بسبب تمزق الاجولة وتفجرها نتيجة الحركة والاحتكاك فى عنابر السفينة ، كما استند الحكم الى ما قرره من « أن ما جاء فى محضر تفتيش الباخرة الذى تتمسك به الشركة الطاعنة يؤكد صحة المعاينة التى أجراها خبير شركة مالكى للبضاعة وهى ما زالت فى عنابر السفينة اذ جاء بذلك المحضر أن عمال متعهد التفريغ قامو بكنس العنبرين وتعبئة السكر فى أجولة بما يؤكد أن الاجولة انفجرت وهى بداخل عنابر السفينة فتناثر السكر منها » . لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير كله ، كما لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه اذ هى لا تقضى الا على اساس ما تطمئن اليه فيه ، فلا على المحكمة ان هى اطرحت ما قرره الخبير من ان تمزق بعض الاجولة كان ايضا نتيجة تداولها أثناء عملية التفريغ ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول ان المطعون ضدها قدمت سند الشحن محررا بلغة أجنبية ، وقد طلب الطاعن من المحكمة تكليف المطعون ضدها بترجمته الى اللغة العربية فلم تجبه الى هذا الطلب مما يعتبر اخلالا بحق الدفاع .

وحيث ان الطاعن لم يقدم ما يدل على سبق تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ومن ثم فان النعى بهذا السبب يكون عاريا عن الدليل . »

طعن مدنى ٣٠٥ لسنة ٣٢ ق فى ١٩٦٧/١/٢٤ بالهيئة السابقة

— ٨٨ —

المبدأ القانونى :

(أ) اعلان . « فى مواجهة النيابة ».

١ — افادة رجل الادارة المرافق للمحضر — بعد التحرى — بعدم وجود المراد اعلانه وعدم معرفة محل اقامته . جواز اعلانه بعد ذلك فى مواجهة النيابة .

(ب) حكم . « تسبيبه » . دفاع . دفاع جوهرى » . التزام . «الوفاء». عرض وايداع . بيع . « دعوى صحة ونفاذ العقد » .

٢ – دعوى المشترى بصحة ونفاذ البيع المتضمنة انه قد عرض الثمن المستحق على البائع ولما رفضه اودع لذمته. يتضمن طلب الحكم بصحة العرض والايداع . واقتضاء المحكمة ان يستصدر المشترى حكما سابقا بصحة العرض والايداع . خطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

« وحيث ان مبنى الدفـع ببطلان الطعن ان المطعون ضدهم عـدا الأول لم يعلنوا به اعلانا صحيحا ، ذلك أنهم أعلنوا الى النيابة بغير اجراء التحريات التى أوجبها القانون .

وحيث ان هذا الدفع مردود ذلك أن الثابت أن الطـاعنين وجهـوا اعـلان الطعن فى ١٩٦٥/٧/٣١ للمطعون ضـدهم فى محال اقامتهم المعروفة لهم ، وانبت المحضر بورقة الاعـلان أن رجل الادارة المرافق له افاد بان المطعون ضدهم عدا الأول لا يقيمون بهذه المحال ولا يعرف لهم محل اقامـة وذلك بعـد التحرى فقام الطاعنون باعلانهم فى مواجهة النيابة فى ٦٥/٨/٤ ، اذ كان ذلك فان هـذا الاعلان يكون صحيحا منتجا لكل آثاره .

« وحيث ان الثابت بصحيفة الدعوى رقم ٤٦٩ سنة ١٩٥٩ كلى المنصورة التى أقامهـا الطاعنون ضـد مورث المطعون ضدهم وضمت الى الدعوى رقم ٨٨ سنه ١٩٥٨ التى اقامها هذا الأخير وصدر فيهما الحـكم المطعون فيه أن الطاعنين أوردوا بها « أنه ازاء ما ظهر من تصرفات المعلن اليه – مورث المطعـون ضدهم – السابق ذكرها والتى تدل على سوء نيته لم يسعهم الا أن يعرضـوا عليه القسط المستحق البالغ ١٢٥٠ ج عرضا حقيقيا باعذار اعلن له بتـاريخ ١٩٥٩/٢/٤ فرفض استـلام المبلغ وقام المحضر بايداعـه خزانة محـكمة بندر الجيـزة بتاريخ ١٩٥٩/٢/٥ تحت رقم ٢١ يومية لذمة المعلن اليه على ان يصرف له بلا قيد ولا شرط ولا اجراءات وقد أعلن بمحضر الايداع بتاريخ ١٩٥٩/٢/٥ وأنه يحق للطالبين – الطـاعنين – والحالة هذه رفع الدعوى بطلب الحـكم بصحه ونفاذ عقـد البيع ... » ويبين من هـذا الذى اسس عليه الطـاعنون دعواهم انه يتضمن حتما طلبهم القضاء بصحة العرض والايداع. واذا ذهبت المحـكمة الى أن العـرض والايداع الحاصل من الطاعنين لا يعتبر مبرئا لذمتهم من القسط الذى حل فى أكتوبر سنة ١٩٥٨ لأن مورث المطعون ضدهم رفض العرض ، وتطلبت أن يحصل الطاعنون على حـكم سابق بصحة العرض والايداع ، ولم تقم اعتبارا للطلب الموجـه بالدعـوى المرفوعة أمامها من الطاعنين بحسبانه طلبا سـابقا على طلبهم الحكم بصحة ونفاذ العقد ، ورتبت على ذلك قضاءها بفسخ العقد ، فانها تكون قـد أخطـأت فى تطبيق القـانون وحجبت نفسها بذلك عن بحث طلب صحة العـرض والايداع الذى تضمنته صحيفة دعـوى الطاعنين ، مما يتعين معه نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . »

طعن مدنى ١٦٠ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/١/٢٤ بالهيئة السابقة

– ٨٩ –

المبدأ القانونى :

(أ) عقد . « الايجاب والقبول » لائحة تشريعية . تصدير

١ – الشروط التى يعلنها وزير المالية والاقتصاد لتصدير سلعة مع تحديد ثمن مقابل اعطاء اذن التصـدير تعتبرها دعوة للكافة لتصدير هذه السلعـة والتقدم بطلب لمراقبة التصدير وصدور الاذن منها تنشا عنه علاقة تعـاقدية قوامها الشروط المعلن عنها . ولا تعتبر هذه الشروط بمثابة لائحة تشريعية .

(ب) عقـد . « تنفيذ العقـد » . المسئولية التعاقدية » . تصدير .

٢ – صدوراذن وزير المالية والاقتصاد بتصدير سلعة بناء على علاقة تعاقدية بينة وبين احد المصدرين وقيام مصلحة الجمارك التابعة لذات الوزير بالحيلولة بين من صدر له الاذن وبين تصـدير السلعة . اعتبـار ذلك اخلالا بالالتزام التعاقدى . ويترتب عليه عدم التزام من صدر له الاذن بالوفاء بمقابل الاذن.

(ج) اثبات . عبء الاثبات .

٣ – الاصل براءة الذمة ومنشاها عارض ويقـع الاثبات على من يدعى ما يخالف اثبـات ذلك مدعيا كان أو مدعى عليه .

المحكمة :

« وحيث انه لما كان يبين من الاطـلاع على الشروط التى وضعها وزير المالية والاقتصاد لتصدير رجيع الكون الخيـالى والمقـدمة صورتهـا فى ملف الدعوى المضموم انها تقضى بأن على الراغبين فى تصدير السلعة المذكورة أن يتقدموا بطلباتهم الى المراقبة العـامة للتصـدير مصحوبة بشيك مقبـول الدفع بكامل ثمن اذن التصـدير أو بخطاب ضمان من احد البنوك ؛ واذ تحـددا الشروط المذكورة

الثمن الذى تستحقه الحكومة عن هذا الاذن بواقع أربعة جنيهات ونصف للطن الواحد ، فان مؤدى ذلك أن يعتبر الاعلان من وزير المالية والاقتصاد متضمنا شروط التصدير دعوة للكافة الى تصدير رجيع الكون الخيالى طبقا لتلك الشروط . فاذا تقدم شخص للمراقبة بطلب للتصدير مستوفيا للشروط وصدر له الاذن بالتصدير نشأت علاقة تعاقدية بينه وبين الحكومة أساسها الايجاب والقبول : وتفرض هذه العلاقة على كل من طرفيها التزامات متبادلة قوامها الشروط المعلن عنها من جانب الحكومة والمقبولة من جانب طالبى التصدير فلا تعتبر تلك الشروط بمثابة لائحة تنظم العلاقة بين الحكومة والأفراد . ولما كان يتعين صدور الاذن حتى يستطيع صاحبه تدبير ما يلزم لتنفيذ مضمونه بالسعى للحصول على الكمية المطلوب تصديرها من السوق المحلية ، فان الطاعن - بصفته وزيرا للمالية والاقتصاد والرئيس الأعلى للمراقبة العامة للتصدير والاستيراد - وقد أعطى اذنا بالتصدير وحالت مصلحة الجمارك بعد ذلك بين من صدر له الاذن وبين التصدير ، فانه بصفته وزيرا للمالية والاقتصاد يكون قد أخل بالتزامه التعاقدى بواسطة احدى المصالح التابعة له - وهى مصلحة الجمارك - بما يترتب عليه أن لا يكون من صدر له الاذن ملزما بالوفاء بمقابله . ولا يقدح فى ذلك نص البند السابع من شروط التصدير الذى يقضى بأن « ثمن اذن التصدير يصبح مستحقا للحكومة بمجرد اصدارها له ولو لم يقم من صدر له الاذن بشحن البضاعة » اذ أن مفاد هذا النص فى ضوء ما تقدم أن يستحق ثمن الاذن للحكومة فى حالة عدم التصدير اذا كان سببه راجعا الى من صدر له الاذن أما اذا كان هذا السبب يرجع الى من أصدره فلا يستحق عنه مقابل . ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد حصل أن مصلحة الجمارك هى التى حالت بدون مسوغ بين المطعون ضده الأول وبين تصدير رجيع الكون الخيالى رغم الاذن له بذلك وذهب الحكم فى تفسير البند السابع من شروط التصدير الى انه « لا يفسر بأحقية الحكومة فى المطالبة بثمن الاذن بمجرد اصداره ولو لم يقم المصدر بالشحن وأيا كان سبب عدم التصدير ... وانما يفسر بأن من حق الحكومة أن تطالب بثمن اذن التصدير اذا هى منحت اذن التصدير لطالبه بشروط معينة وحددت له أجلا للتصدير فلم يستوف الشروط المطلوبة أو تقاعد حتى فوت الميعاد المحدد للشحن بفعله أو خطئه » ، وكان هذا الذى أورده الحكم صحيحا فى القانون على ما سلف بيانه فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض هذا الطعن » .

« وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كان الأصل هو براءة الذمة وانشغالها عارض فان الاثبات يقع على عاتق من يدعى ما يخالف الثابت أصلا ، مدعيا كان أو مدعى عليه . لما كان ذلك وكان الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالزام الطاعن بالمبلغ المحكوم به على قوله « من بين مفردات المبلغ الذى يطالب به المستأنف (المطعون ضده الأول) والوارد تفصيلا بيانه فى المذكرة المقدمة منه لهذه المحكمة والسابق له ترديده أمام محكمة أول درجة متضمنا أن هناك مبلغ ٤٨٣ ج هو ثمن ٩٢ طن هى العجز الذى ظهر عند استرداده البضاعة من الجمرك بعد الغاء قرار اللجنة الجمركية وذلك بواقع ٢٥٠ر٥ للطن الواحد فان المستأنف عليه بصفته (الطاعن) فى ادوار الدعوى وقد ناقش فى مذكرته تفصيلات هذه الدعوى لم تجىء اشارته نافية لوجود هذا العجز الأمر الذى يكون معه قول المستأنف بوجود ذلك العجز له ما يسانده فى المطالبة بما يعادل قيمته . ولا جدال هنا فى مسئولية الجمرك عن قيام العجز خاصة وأن مستندات المستأنف المقدمة أمام محكمة أول درجة والمرفقة والتى اطلعت عليها هذه المحكمة ما يؤكد قوله بأن الرسالة التى نقلها الى الجمرك كانت تقدر بـ ٥٠٠ طن فتكون مطالبته باسترداد ما يقابل القدر الفاقد له ما يسوغه وكان مؤدى هذا الذى قرره الحكم هو اعفاء المطعون ضده من اقامة الدليل على ما يدعيه من عجز فى البضاعة لانشغال ذمة الطاعن وذلك على خلاف الثابت أصلا وهو براءة ذمته ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى القانون . واذ تبين من مذكرة الطاعن التى قدمها الى محكمة الاستئناف والمودعة برقم ١١ بالملف الاستئنافى المنضم أنه تمسك بهذا الدفاع بقوله « ويدعونا جانب الاحتياط الى دفع مظنة القول بأن وزارة الخزانة قد سلمت ضمنا بمستندات المستأنف ... اذ الثابت أن تلك المستندات فضلا عن كونها مستندات عرفية لا حجية لها فى الاثبات فهى عبارة عن فواتير يمكن اصطناعها خدمة للنزاع ومن ثم فلا يمكن أن تحاج بها الحكومة وبالتالى فلا يمكن الاستناد على مجرد عدم مناقشتها الى القول بالتسليم بها ، وكان مفاد هذا الذى ذكره الطاعن أمام محكمة الاستئناف أنه لا يسلم بالمبالغ التى يطالب بها المطعون ضده ، فان ما ذهب اليه الحكم المطعون

فيه من أن الطاعن لم يناقش فى مذكرته تفصيلات الدعوى ولم تجىء اشارته نافيـة لوجود العجز فى البضاعة ، يكون مخالفا للثابت فى الأوراق ، لما كان مـا تقدم فانه يتعين نقض الحكم » .

طعن مدنى ٢٥٢ لسنة ٣٣ ق وطعن مدنى ٢٨ لسنة ٣٤ ق فى ٦٧/١/٢٤ بالهيئة السابقة .

— ٩٠ —

المبدأ القانونى :

(٤) عمل . « سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته » . « نقل العامل » . « تحديد نوع العمل » .

١ – لا يجوز نقل العامل الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة عن المركز الذى كان يشغله الا اذا اقتضت مصلحة العمل هذا النقل ولم يكن الغرض منه الاساءة الى العامل وذلك فى نطاق ما تقضى به المادة ٢/٦٩٦ من القانون المدنى . ولا يقدح فى ذلك ان يكون العامل قد تعهد بالاستمرار فى خدمة رب العمل فى العمل الذى يسنده اليه لمدة سبع سنوات ، اذ يعتبر نوع العمل بموجب هذا العقد غير محدد اتفاقا ، ويتعين لتحديده – وفقا لما تقضى به المادة ٢/٦٨٢ من القانون المدنى – أن يرجع الى عمل المثل ثم عرف الجهة ، فان لم يوجد تولى القاضى هذا التحديد وفقا لمقتضيات العدالة .

المحكمة :

« وحيث أنه لمـا كان الثابت أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهمـا أمـام محكمة الاسـتئناف بأن للطاعن الثانى أن يترك العمل لأنه بعد عودته من البعثة ألحقتـه الشركة بوظيفـة رئيس قسم السحب والبرم بمصنع الغـزل ثم أصدرت أمرا بنقله الى وظيفة مساعد المندوب الفنى بالمخـازن وأن هذا العمل الأخـير يختلف اختلافا جوهريا عن عمله السابق ولا يتفق مع مؤهلاته كمهنـدس فنى ، واذ قرر الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيـه فى هذا الخصوص ما يلى « ولا تأخـذ المحكمـة بما أثاره المدعى عليـه الأول – الطاعن الثانى – من أن نقله من وظيفته بقسم البرم الى العمل بالمخازن يعتبر تنزيلا لدرجتـه يبيح له أعمالا لعقـد العمل الفردى ترك العمل ذلك لأنه اشـترط على نفسه فى الاقرار السالف بيـانه (المـؤرخ ١٩٥٧/٩/١٤) فى الفقرة (هـ) من البنـد الثامن أن يقبل العمل فى خدمة الشركة لمدة سبع سنوات فى الوظيفـة التى تسندها اليه هذه الشركة ولم يحدد فى الاتفاق نوع هـذه الوظيفة ، فليس له أن يتضرر من نقله من وظيفة الى أخرى ، ومن ثم فلا محل لطلبه احـالة الدعوى الى التحقيق أو ندب خبير لاثبات أن الوظيفة التى نقل اليها لا تتفق مع مؤهلاته » وكان الحكم المطعون فيـه قد أضاف الى ذلك قـوله « ان الشركة المستأنف عليها – المطعون عليها – لم تخطىء فى نقل المسـتأنف الثانى – الطاعن الثـانى – من العمل الذى كان يقوم به بعـد عودته الى وظيفة مساعد المندوب الفنى للمخازن بل كانت تستعمل حقهـا المشروع دون تعسف حرصا منها على مصلحة العمل » وخلص الحـكم من ذلك الى أن امتناع الطاعن الثانى عن العمل الذى نقل اليه قبل المدة المتفق عليها يعد اخلالا منه بتعهـده فى العقد يوجب مساءلته مع الطاعن الأول برد نفقات البعثة ، وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه لم يحقق دفاع الطاعنين مع أنه دفاع جوهرى قد يتغـير به وجـه الرأى فى الدعـوى ، اذ لا يجوز نقل العـامل الى مركز أقل ميزة أو ملاءمـة من المركز الذى كان يشغله الا اذا اقتضت مصلحة العمل هـذا النقل ولم يكن الغرض منـه الاساءة الى العـامل وذلك فى نطاق ما تقضى به المادة ٢/٦٩٦ من القـانون المدنى ، واذا لم يكشف الحـكم المطعون فيه عن مقتضيات نقـل الطاعن الثانى فى هـذا النطاق ، وكان لا ينهض ردا على دفـاع الطاعنين ما قرره الحـكم من أن الطاعن الثانى تعهد فى العقـد المصـدق عليـه بتاريخ ١٩٥٧/٩/١٤ بالاسـتمرار فى خـدمة الشركة فى العمل الذى تسنده اليه لمدة سبع سنوات ، ذلك أن نوع العمل بموجب العقد المشار اليه يعتبر غير محـدد اتفاقا ويتعين لتحديده وفقا لما تقضى به المـادة ٢/٦٨٢ من القانون المدنى أن يرجع الى عمل المثل ثم الى عرف الجهة فان لم يوجد تولى القاضى هذا التحديد وفقا لمقتضيات العدالة ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون معيبـا بالقصور مما يستوجب نقضه لهـذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن » .

الطعن ٢٦٤ لسنة ٣٣ مدنى ١٩٦٧/١/٢٤ بالهيئة السابقة

— ٩١ —

المبدأ القانونى :

(١) ضريبة ارباح تجارية وصناعية لجان التقدير – طعن فى قراراتها .

١ – الحكم الوقتى الذى نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ بشان بيان طرق الطعن فى القرارات التى سبق صدورها من لجان التقـدير – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – انما قصد به قرارات لجان التقدير الصادرة قبل ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ والتى لم تصبح نهائية عند صدور القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بان كانت لم تعلن اصلا أو كانت قد اعلنت ولم ينقض

ميعاد الطعن فيها قبل هذا التاريخ .

(ب) اعلان . بالنسبة للدولة والاشخاص العامة .

٢ - تسليم صور اعلانات صحف الدعاوى والطعون الموجهة للدولة والاشخاص العامة الى ادارة قضايا الحكومة او ماموريتها بالاقاليم وتسليم الصور على غير هذا الوجه لا يعتد به ولا يترتب عليه اثره فى سريان ميعاد رفع الدعوى او الطعن اذ - وفقا للمادة السادسة من قانون المرافعات - متى نص القانون على ميعاد حتمى لرفع دعوى او طعن او اى اجراء آخر يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله .

المحكمة :

« وحيث أن الحكم الوقتى الذى نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ بشأن بيان طرق الطعن فى القرارات التى سبق صدورها من لجان التقدير الصادرة قبل ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ والتى لم تصبح نهائية عند صدور القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بأن كانت لم تعلن أصلا أو كانت قد أعلنت ولم ينقض ميعاد الطعن فيها قبل هذا التاريخ - واذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن قرار اللجنة صدر وأخطر به الطاعن فى ١٩٥٠/٦/٢٩ وميعاد الطعن فيه ينتهى قبل ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وقضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الطعن لرفعه فى ١٩٥٠/١٢/١٣ وبعد الميعاد فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . وأن المادة ١٤ من قانون المرافعات - بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ - توجب تسليم صور اعلانات صحف الدعاوى والطعون الموجهة للدولة والأشخاص العامة الى ادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم وتسليم الصور على غير هذا الوجه لا يعتد به ولا يترتب عليه أثره فى سريان ميعاد رفع الدعوى أو الطعن اذ - وفقا للمادة السادسة من قانون المرافعات - متى نص القانون على ميعاد حتمى لرفع دعوى أو طعن أو أى اجراء آخر يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله . ومردود فى الوجه (الثالث) بأن الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب دفعت ببطلان ورقة التكليف بالحضور فى أول جلسة بعد اعلانها اعلانا صحيحا - وبعد انقضاء ميعاد الطعن - وقبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى .

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه استظهر دفاع الطاعن ورد عليه بقوله انه « حيث يكون البطلان مقررا بنص القانون فانه لا يكون ثمة مجال للتحدث عن تحقق المصلحة لمن يتمسك بالبطلان » وما تمسك به الطاعن من دفاع بشأن الصلح بينه وبين المصلحة أمام لجنة اعادة النظر وتصديق ادارة قضايا الحكومة عليه ، عار عن الدليل ولا تنبىء الأوراق عن صحته ، والمحكمة ليست ملزمة باجابة طلب فتح باب المرافعة فى الدعوى والاشارة الى هذا الطلب فى حكمها . »

طعن مدنى ٤٦١ لسنة ٢٩ ق فى ١٩٦٧/١/٢٥ برياسة وعضوية السادة الأساتذة احمد زكى ومحمد مختار نصار وابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين موسى وحسين ابوالفتوح الشربينى المستشارين.

— ٩٢ —

المبدأ القانونى :

(أ) عمل تقادم .

١ - المدة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى هى مدة تقادم يرد عليها الوقف والانقطاع .

المحكمة :

« وحيث أن المدة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى مدة تقادم يرد عليها الوقف والانقطاع ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واستند فى قضائه على الاقرار الصادر من الطاعن « كتابة أمام مكتب العمل بقبوله صرف مكافأة المستأنف بعد تصفية ما فى عهدته وتسويته الذمامات » ورتب على ذلك أن اقراره هذا وطبقا للمادة ٣٨٤ من القانون المدنى « يقطع التقادم » فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، والقول بمضى مدة السنة من تاريخ حفظ شكوى مكتب العمل الى تاريخ رفع الدعوى هو جدل ينطوى على واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ولا تجوز اثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة » .

طعن مدنى ٣٧٣ لسنة ٣٢ ق فى ١٩٦٧/١/٢٥ بالهيئة السابقة

— ٩٣ —

المبدأ القانونى :

(أ) نقض . طعن .

١ - ايداع صورة من الحكم المطعون فيه والاحكام التى احال اليها فى اسبابه اجراء جوهرى يترتب على مخالفته بطلان الطعن ولا يمنع من ذلك أن تكون النيابة العامة قد قدمت صورة رسمية من الحكم فى طعن آخر مرفوع منها عن ذات الحكم اذ أن لكل طعن سيماته واوضاعه.

المحكمة :

« وحيث أن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن لأن الطاعن لم يقدم صورة رسمية

مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه طبقا للمادة ٤٣٢ من قانون المرافعات .

وحيث ان هذا الدفع فى محله ذلك أنه وفقا للمادتين ٨٨١ر٤٣٢ من قانون المرافعـــات ـ قبل تعديلهمـا بالقـانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ـ يجب على الطاعن أن يودع قلم كتـاب محـكمة النقض « صـورة من الحـكم المطعون فيـه مطابقة لأصـله وصورة من الحكم الابتدائى اذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى أسـبابه » وهو اجراء جوهرى يترتب على مخالفته ـ وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة ـ بطـلان الطعن . واذ كان ذلك وكان الثابت من محضر الايداع أن الطاعن لم يودع قـلم كتاب المحكمة صورة من الحـكم المطعون فيه مطابقـة لأصله واكتفى بأن أودع صورة عرفيـة تحت مسئوليته بحجة أن صورة رسمية من الحكم مودعـة فى الطعن المرفوع من النيابة العامة عن ذات الحكم فانه يتعين الحكم ببطلان الطعن ولا يمنع من ذلك أن تكون النيابة العامة قد قدمت صورة رسمية من الحكم فى طعن آخر مرفوع منهـا ـ عن ذات الحكم ـ اذ أن لكل طعن كيـانه وأوضاعه » .

طعن احوال شخصية ٥ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/١/٢٥ بالهيئة السابقة

— ٩٤ —

المبدأ القانونى :

(أ) تلاوة تقرير طعن .

١ ـ يكفى تلاوة التلخيص الذى وضعه العضو المقـرر الاول اذا لم يجد داعيا لوضع تقرير جديد .

(ب) محكمة الموضـوع . سلطتها فى تفسير الاتفاقات .

٢ ـ لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات وسـائر المحررات بما تراه اوفى الى نية عاقديها مستهدية بظروف الدعوى دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت لا تخرج فى تفسيـرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات الاتفاق .

(ج) عقد الاتفـاق . على المسـائل الجوهرية .

٣ ـ اتفاق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية مع احتفاظها بمسائل تفصيلية يتفق عليها فيما بعد وعـدم اشتراطها ان العقد لا يتم الاعند الاتفاق عليها . يترتب عليه تمام العقد . وللطرفين ان يلجأ الى المحكمة للفصل فى خلافهمـا حول المسائل التفصيلية .

(د) استئناف . بطلان .

٤ ـ توجيه الاستئناف الفرعى الى الطاعنة ـ رافعة الاستئناف الاصلى ـ بصفتها الشخصية وبصفتها نائبة عن زوجها وقبول الاستئناف الفرعى بالنسبة للصفة الاولى وهى التى رفعت بهـا الاستئناف الفرعى الى الطاعنة ـ رافعة الاستئناف الاصلى ـ بصفتها الشخصية وبصـفتها نائبة عن زوجها وقبـول الاستئناف الفرعى بالنسبة للاولى وهى التى رفعت بها الاسـتئناف الاصلى وانكار المستانفة نيابتها فى التقاضى عن زوجها السابق . ليس لها ـ فى الطعن بالنقض ـ ان تثير امر بطلان الاستئناف الموجه اليه .

(هـ) عقـد . « فسخ العقـد » « الشرط الفاسخ الضمنى » .

٥ ـ التاخير للوفـاء بالمبلغ المتفق عليه فى عقـد الصـلح لا يترتب عليه حتما فسخ العقـد عند عـدم وجـود الفسخ فى هذه الحالة خاضعـا لتقدير محكمة الموضوع ولشرط القضـاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى سـواء أعذر بالوفاء أم لا .

(و) التزام . انقضاء الالتزام بالوفاء « العرض الحقيقى والايداع » .

٦ ـ تقييـد العـرض الحقيقى والايداع بشروط لا تخالف النظـام العام ويستلزمها الدين المعروض وليس فيها ما يخالف طبيعة العرض واستخلاص محكمة الاستئناف ـ بأسباب سائغة ـ أن رفض الدائن قبول الوفاء المعروض عرضا صحيحا كان بغير مبرر وأن الايداع الذى تلاه كان صحيحا وبراءة ذمة المدين مما التزم به تطبيق صحيح للقانون

المحـكمة :

« وحيث ان كل ما أوجبتـه المادتان ٤٠٧ مكرر ، ٤٠٨ مكرر من قانون المرافعات قبل الغائهما بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو أن يضـع العضو المقـرر فى الدائرة الاسـتئنافية تقـريرا يلخص فيه موضوع الاستئناف وطلبات الخصوم وأسـانيد كل منهم ودفوعهم وأن يتلى هـذا التقرير فى الجلسـة قبل بدء المرافعة ـ ولئن كان يجب تلاوة التقرير من جديد بعـد عودة القضية من محـكمة النقض الى محـكمة الاسـتئناف ، وذلك بسبب تغيير هيئة المحكمة الا انه لا يشترط أن يكون التقرير الذى يتلى فى هذه الحالة من عمل أحد أعضاء الهيئة الجديدة بل يكفى تلاوة التقـرير الذى وضعـه العضو المقـرر الأول لأن تلاوة هذا التقرير تفيد أن العضـو الذى تلاه قد أقره وتبنـاه ولم يجد داعيا لوضع تقرير جديد ، وتتحقق بهذه التلاوة الغاية التى يهدف اليها المشرع من ايجـاب وضع التقرير وتلاوته ـ لما كان ذلك وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن التقـرير تلى بجلسة المرافعة التى حجزت فيها الدعوى للحـكم فان النعى على الحـكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قرر ما يأتى : « وحيث ان جوهر النزاع بين الطـرفين هو بحث ما اذا كان اتفاق ١٢ مايو سـنة ١٩٤٩ يعتبر صلحا ملزما للطرفين

من عدمه وهل قام المستأنف ضده الأول (المطعون ضده الأول) بتنفيذ الالتزامات التى رتبها هذا الصلح على عاتقه بحيث ان ذمته قد أصبحت بريئة منها – وحيث ان الثابت من محضر جلسة ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ فى القضية رقم ٥٢٨ سنة ٧٣ ق استئناف مختلط انه تضمن فى عبارات صريحة قبول المستأنف أصليا (الطاعنة) للصلح على مبلغ ١١٠٠٠ جنيه نظير تنازلها عن ادعائها بأى حق فى التركة ، وهذا الصلح ملزم للطرفين وقد صدقت عليه المحكمة فلا يجوز لأحد الطرفين نقضه بغير مبرر قانوني ، وأنه وان كان أشير فيه الى اتفاق تال فليس معنى هذا تعليق الصلح الثابت فى محضر الجلسة المذكور على اتفاق لاحق من نوع جديد ، بل ان المقصود بذلك على ما هو واضح من جميع عبارات ذلك المحضر وأوراق الدعوى وخصوصا من التعبير عن تلك الاجراءات التالية بأنها أى أوصاف وتفاصيل الصلح هو تعاون الطرفين فيما بينهما على تفاصيل تنفيذ الشروط الأساسية للصلح الحاصل بينهما فى موضوع الدعوى فى يوم ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ كما تقدم ، وليس للمستأنفة الأصلية (الطاعنة) لذلك أن تعتبر ذلك الصلح لا يزال فى حاجة لأى اتفاق جديد لقيامه أو الزام الطرفين به ، وحيث أنه لا يقدح فى ذلك أن الصلح تناول تنازل المستأنفة (الطاعنة) عن حقوقها فى التركة ، وهذه مترتبة على ادعائها البنوة للمتوفى وحقها فى هذه البنوة من الحقوق الشخصية التى لا يجوز التنازل عنها لمساس ذلك بالنظام العام ، ذلك لأنه فضلا عن أن الصلح اقتصر على عدم ادعاء المستأنفة (الطاعنة) بأى حق فى التركة ، فان أمر هذه البنوة قد فصلت فيه المحكمة كما تقدم بعدم احقية المستأنفة (الطاعنة) فيها فلم يبق لها بعد ذلك الا الادعاء بالبنوة الطبيعية وهذا الادعاء فى حد ذاته لا يعتبر من الحقوق الشخصية التى لا يجوز التنازل عنها فضلا عن أن البنوة الطبيعية لا تتفق مع قواعد النظام العام فى مصر » . ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها – مستهدية فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات الاتفاق – ولما كان الثابت من الصورة الرسمية المقدمة بملف الطعن لمحضر جلسة ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ فى الاستئناف رقم ٥٢٨ سنة ٧٣ ق مختلط أن الأستاذ زنانيرى وكيل بول جرابيديان – المطعون ضده الأول – عرض على الطاعنة عرضا باتا أن يدفع لها مبلغ أحد عشر الف جنيه منه ٥٠٠٠ ج تدفع خلال ثلاثة أيام من تاريخ هذا المحضر وستة آلاف جنيه تدفع خلال ثلاثة شهور وقد اعلنت الطاعنة فى هذا المحضر قبولها لهذا العرض وأنها مقابل ابرام هذا الصلح والوفاء بالمبالغ الواردة به تقرر عن نفسها وبالنيابة عن زوجها السابق بمقتضى السلطات الممنوحة لها منه ، قبولها التنازل عن كل مطالبة ضد ورثة ارداشيس جرابيديان بوجه عام وضد بول جرابيديان بصفة خاصة كما تعهدت بأن تتعاون فى الاجراءات اللازمة لسحب المبالغ المودعة ولعقد السلفة التى قد يقترضها بول جرابيديان ليتمكن من دفع مبلغ الستة آلاف جنيه لها واتبع هذا بالنص فى المحضر على أن سائر الأوضاع الأخرى للصلح Autre Modalites de Tranraction سيقوم الطرفان بمناقشتها مباشرة فى القاهرة . وكان ما استخلصته محكمة الاستئناف من عبارات الاتفاق المثبتة بمحضر تلك الجلسة من انه ينطوى على صلح ملزم لطرفيه وانه لم يعلق اتمامه على اتفاق آخر لاحق وأن ما عناه الطرفان بأوضاع الصلح الأخرى Modalites التى سيجرى مناقشتها فيما بعد هي المسائل التفصيلية الخاصة بتنفيذ الصلح الذى تم بينهما ولم يقصد الطرفان تعليق اتمام عقد الصلح على الاتفاق على تلك المسائل – هذا الذى استخلصته المحكمة هو تفسير سائغ تحتمله عبارات ذلك الاتفاق ، وقد بينت المحكمة فى حكمها الاعتبارات المعقولة المؤدية اليه ، وكان ما انتهت اليه من أن ارجاء الاتفاق على تلك المسائل التفصيلية لا يحول دون اعتبار الصلح قد تم وأصبح ملزما لطرفيه لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أنه اذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم واذا قام بينهما خلاف على المسائل التى أرجىء الاتفاق عليها كان لهما أن يلجآ الى المحكمة للفصل فيه – لما كان ذلك ، وكان ما تضمنه الصلح من تنازل الطاعنة عن كل مطالبة لها ضد ورثة ارداشيس جرابيديان لا يعتبر تنازلا عن النسب ذاته وانما عن الحقوق المالية المترتبة على ادعائه وهذه الحقوق مما يجوز الصلح عليها كصريح نص المادة ٦٥٤ من القانون المدنى المختلط الذى يحكم عقد الصلح المتنازع بشأنه، أما ادعاء الطاعنة بأن مشروع عقد الصلح الذى أرفقه الأستاذ زنانيرى بالانذار الذى وجهه اليها فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٩ يتضمن اقرارها بالتنازل عن

حقها في النسب فانه يفرض أن هذا المشروع يحوي عبارات بهذا المعنى فان الأستاذ زنانيري عندما انذر الطاعنة في ٢٧ مايو سنة ١٩٥٠ بالحضور في يوم أول يونيه سنة ١٩٥٠ أمام موثق العقود بمصلحة الشهر العقاري لتسلم المبلغ الذي التزم موكله في عقد الصلح بدفعه لها لم يشترط في هذا الانذار كما يبين من صورته الرسمية المودعة بملف الطعن سوى توقيعها على عقد الصلح المتضمن تنازلها عن كل حقوقها او ادعاءاتها قبل تركة ارداشيس جرابيديان وشطب كل التسجيلات والقيود ورفع الحجوزات ، كما أنه حين عرض عليها هذا المبلغ عرضا حقيقيا أمام الموثق في يومي أول وثلاثة من يونيه سنة ١٩٥٠ لم يقيد هذا العرض – على ما يبين من الصورة الرسمية لمحضره – الا بطلب توقيع الطاعنة على عقد يتضمن اقرارها بالتخالص مما هو مطلوب لها وفقا لحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٦ يونيه سنة ١٩٤٩ وشطب جميع القيود والاختصاصات – ولما رفضت الطاعنة قبول الوفاء المعروض بغير مبرر قام الأستاذ زنانيري بايداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة بموجب محضر ايداع تاريخه ٢٥ يوليه سنة ١٩٥٠ يبين من صورته الرسمية المقدمة بملف الطعن أن المودع قيد صرف المبلغ المودع للطاعنة بشرطين أولهما أن تقدم لقلم الكتاب شهادة من مصلحة الشهر العقاري تفيد شطب القيود والتسجيلات المبينة في محضر الايداع والشرط الثاني أن توقع على الاقرار المبين نصه في هذا المحضر وهو يتضمن تنازلها وزوجها جان بوشيل عن جميع الحقوق والقضايا والادعاءات أيا كانت في خصوص تركة المرحوم أرداشيس جرابيديان سواء كانت مبنية على ادعاء النسب لهذا الأخير أو على أي سبب آخر سواء قبل بول جرابيديان أو قبل من آلت لهم هذه التركة عن طريق الوصية أو الميراث الشرعي أو أي سبب آخر ، ولما كانت الشروط والقيود المنصوص عليها في الانذار المؤرخ ٢٧ مايو سنة ١٩٥٠ وفي محضر العرض الحقيقي المؤرخ ٣ يونيه سنة ١٩٥٠ وفي محضر الايداع المؤرخ ٥ يوليه سنة ١٩٥٠ وهي الشروط والقيود السابق بيانها جائزة قانونا لأن التنازل الذي طلب في هذه الأوراق الثلاثة من الطاعنة الاقرار به انما هو عن الحقوق المالية المترتبة على ادعائها البنوة والتي يجوز الصلح عليها ، وليس عن حقها في هذه البنوة ، فان تحدي الطاعنة بما تضمنه مشروع الصلح المرفق بالانذار الموجه اليها في ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٩ يكون غير منتج ما دام المطعون ضده الأول لم يتمسك بالشروط الواردة في هذا المشروع وجاء عرضه الحقيقي للمبلغ الذي التزم به في عقد الصلح وايداعه له خاليين من أي شرط خاص بتنازل الطاعنة عن حقها في البنوة – لما كان ذلك» فان النعي بالسبب الثاني يكون على غير أساس – كما أنه ما دام الحكم قد انتهى بأسباب كافية وصحيحة الى أن الصلح انعقد صحيحا بين الطرفين وأنه ليس في الشروط التي تضمنها ما يخالف النظام العام فان ما ورد في أسبابه بعد ذلك خاصا بالفصل في أمر البنوة الطبيعية المختصة وبحكم البنوة الطبيعية في القانون المصري . يعتبر استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه ومن ثم فان الخطأ فيه يفرض حصوله لا يؤثر على سلامة الحكم وبالتالي يكون النعي عليه بالسبب الرابع غير منتج » .

وحيث أن الاستئناف الفرعي الذي رفعه المطعون ضده الأول وقد وجه الى الطاعنة رافعة الاستئناف الأصلي بصفتها الشخصية وبصفتها نائبة عن زوجها جان بوشيل فانه يكون مقبولا بالنسبة لها بصفتها الأولى وهي الصفة التي رفعت بها استئنافها الاصلي ويكون لمحكمة الاستئناف أن تنظره على هذا الاعتبار – وليس للطاعنة ما دامت تنكر نيابتها في التقاضي عن زوجها السابق جان بوشيل أن تثير أمر بطلان الاستئناف الموجه اليه – على أنه اذ كان لم يترتب على قبول الاستئناف الفرعي الحكم على الطاعنة أو زوجها بشيء غير ما قضى به الحكم المستأنف لأن كل مازاده الحكم المطعون فيه في منطوقه هو بيان القيود والتسجيلات والأعباء التي أوقعتها المدعية نفاذا لعقد الصلح المحرر في ١٩٣٩/٦/٢٧ والمصدق عليه بتاريخ ١٩٣٩/٦/٢٩ من محكمة مصر المختلطة ، وهي جميعها تشملها عبارة «كافة القيود والتسجيلات والأعباء التي أوقعتها المدعية نفاذا لعقد الصلح المؤرخ ٢٧ يونية سنة ١٩٣٩ » الواردة في منطوق الحكم الابتدائي فان النعي على الحكم المطعون فيه بخطئه في قبول الاستئناف الفرعي بالنسبة لجان بوشيل يكون أيضا غير منتج .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بصحة اجراءات العرض والايداع ورفض طلب الفسخ على ما يأتي « وحيث ان ماتثيره المستأنفة (الطاعنة) من بطلان العرض والايداع اللذين تما من قبل المستأنف ضده الأول (المطعون ضده الاول) فان الثابت من أوراق الدعوى أن هذا الأخير عرض عليها في ٢٧ مايو سنة ١٩٥٠ مبلغ

٩٠١٦ ج مشترطا توقيعها على عقد التخالص والشطب المترتبين على قبولها صلح ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ وليس فى هذا الشطب بذاته خروج على مقتضى ذلك الصلح بل أنه المفهوم ضمنا من وقوع الصلح لأن المقصود منه تسوية النزاع القائم بين الطرفين وبراءة ذمة التركة من ادعاءات المستأنفة (الطاعنة) ثم تكرر العرض فى صورة اخرى رسميا فى يومى أول و ٣ يونيه سنة ١٩٥٠ حيث امتنعت المستأنفة (الطاعنة) عن التوقيع على عقدى الشطب والتخالص أمام موثق العقود ، وقد اشترط المستأنف ضده الأول عندالايداع الذى تلا هذا العرض والحاصل فى ٥ يوليه سنة ١٩٥٠ بخزانة محكمة مصر الوطنية رقم ١٧١ عن مبلغ ٦١٧٣ ج و ٨٠٠ م مضافا اليه مبلغ ٩١ ج و ٧٤٠ م رسوما ومبلغ ٢٨٠٠ ج المودعة معها من شركة الادارة العقارية من أصل الوديعة رقم ٤٨٠٩٠ ما يكون مجموعه ٩٠٦٥ ج و ٥٤٠ م واشترط المستأنف ضده الأول أن توقع المستأنفة على عقدى الشطب والتخالص ، وبطبيعة الحال لا يحق للمستأنفة أن تعترض على هذا الشطب متى تسلمت المبلغ المتفق عليه فى الصلح لان هذا الشطب والتنازل هو تخصيص الصلح لنفس السبب الذى من أجله عرض عليها هذا المبلغ ولا سيما اذا لوحظ أن الايداع قد تم أيضا بالنسبة لمبلغ الخمسمائة جنيه المشروط دفعه فى حالة التأخير فى دفع مبلغ ١١٠٠٠ ج وقرر المودع أنه يودعه رغم عدم مسئوليته عن هذا التأخير حتى يقطع عليها كل سبيل فى المنازعة وأن الباقى وقدره ٤٩ ج و ٩٩٥ م هو مقابل رسوم عقد الشطب الذى علق عليه صرف الوديعة ، فاذا علق صرف المبلغ على تقديم شهادة بشطب القيود والتسجيلات المبينة بمحضر الايداع ، فان هذا من حق المستأنف عليه الأول لأن من شروط الصلح أن تتنازل عن حقوقها قبل التركة ... ومن ثم يكون اعتراض المستأنفة على العرض والايداع فى غير محله ، وحيث ان ما تنعاه المستأنفة أصلا على المستأنف ضده الأول من انه تأخر فى العرض والايداع، فانه فضلا عن انه لم يثبت أن هذا التأخير كان بسبب خطئه هو بل على العكس تبين انها هى التى تسعى فى عرقلة تنفيذ الصلح ، فانه متفق فى الصلح على دفع مبلغ ٥٠٠ ج عند حصول تأخير فى الدفع وقد دفعه المستأنف عليه فعلا ، ومعنى ذلك أن التأخير لا يبطل الصلح وانما يترتب عليه دفع مبلغ التعويض فقط ، ومع هذا كله فان المستأنفة لم تعذر المستأنف عليه الأول لتنفيذ الصلح فلا حق فى طلب فسخه أو زيادة التعويض » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن الشروط التى قيد بها العرض الحقيقى الذى تم فى ٣ يونيه سنة ١٩٥٠ والايداع الذى تلاه فى يوم ٥ يوليه سنة ١٩٥٠ ليس فيها ما يخالف النظام العام — على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الثانى أو يتنافى مع مقتضى ومرمى الصلح الذى تم بين الطرفين ، بل هى شروط يستلزمها الدين المعروض ولا تخالف طبيعة العرض ، كما قرر الحكم المطعون فيه بحق — لما كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة الى أن رفض الطاعنة قبول الوفاء المعروض عليها عرضا صحيحا كان بغير مبرر وأن الايداع الذى تلا هذا العرض كان صحيحا وتم وفقا للقانون فانها اذ اعتبرت ذمة المطعون ضده الأول قد برئت من المبلغ المودع وهو باقى المبلغ الذى التزم به فى عقد الصلح تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا ، كما انه لما كان عقد الصلح لم يتضمن شرطا فاسخا صريحا يقضى بفسخ العقد عند تأخير المطعون ضده فى الوفاء بهذا المبلغ فان هذا التأخير لا يترتب عليه حتما فسخ العقد ، بل يكون أمر الفسخ فى هذه الحالة خاضعا لتقدير محكمةالموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى ، وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره ، واذا كان المطعون ضده الأول قد قام بالوفاء بما التزم به اذ عرضه عرضا حقيقيا وأودعه وذلك قبل أن تدفع الطاعنة باعتبار العقد مفسوخا فان المحكمة اذ لم تجبها الى هذا الطلب لم تخالف القانون وذلك سواء صح ما تدعيه من أنها اعذرت المطعون ضده الأول أو لم يصح . ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

طعن مدنى ٣٣٧ لسنة ٣٠ ق فى ١٩٦٧/١/٢٦ برياسة وعضوية السادة الاساتذة محمد توفيق اسماعيل ومحمد عبد اللطيف وحافظ بدوى وعباس عبد الجواد سليم وراشد ابوزيد المستشارين

— ٩٥ —

المبدأ القانوني :

(ا) مسئولية : جنائية ، موانع عقاب ، حكم ، تسبيب ، عيب ، عملة ورقية ، ترويج ، دفاع جوهري ، عقوبات م ٢٠٥ .

طلب الطاعن اعفاءه من العقاب تأسيسا على أنه مكن السلطات من القبض على المتهم الاول فى الدعوى ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يورد هذا الدفاع أو يعرض له رغم انه يشكل دفاعا جوهريا ، اذ من شانه – لو صح – أن يؤثر فى مسئوليته ويتغير به وجه الراى فى الدعوى ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له وتقول كلمتها فيه ، أما وهى لم تفعل ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور مستوجبا نقضه والاحالة .

المحكمة :

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه اذ دانه بجريمة ترويج ورقة « بنكنوت » مقلدة مع علمه بتقليدها قد شابه القصور فى التسبيب ، ذلك بأن المدافع عنه طلب اعفاءه من العقاب لأن اخباره السلطات عن المتهم الأول مكنها من القبض عليه واتهامه بحيازة عملة ورقية مقلدة وترويجها ، ولا يقدح فى ذلك صدور حكم ببراءته لضبط العملة مخفاة خارج منزله اذ يكفى للاعفاء مجرد القبض على باقى الجناة ولا يشترط الحكم بادانتهم ، غير أن الحكم التفت عن هذا الدفاع الجوهرى ولم يعن بالرد عليه مما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه .

وحيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن طلب اعفاءه من العقاب تأسيسا على أنه مكن السلطات السلطات من القبض على المتهم الأول فى الدعوى . ويبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يورد هذا الدفاع أو يعرض له . لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات تنص على أنه « يجوز للمحكمة اعفاء الجانى من العقوبة اذا حصل الاخبار بعد الشروع فى التحقيق متى مكن السلطات من القبض على غيره من مرتكبى الجريمة أو على مرتكبى جريمة أخرى مماثلة لها فى النوع والخطورة » ، فان دفاع الطاعن سالف البيان يشكل دفاعا جوهريا اذ من شأنه لو صح أن يؤثر فى مسئوليته ويتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له وتقول كلمتها فيه أما وهى لم تفعل ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور مستوجبا نقضه والاحالة .

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة » .

طعن جزائى ١٨٦٣ لسنة ٣٦ق فى ١٩٦٧/٢/٦ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ومختار رضوان ومحمد محفوظ ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة المستشارين .

— ٩٦ —

المبدأ القانونى :

(ا) ضرب : افضى الى موت ، حكم ، تسبيب ، عيب .

١ – متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها ، واطمانت المحكمة الى أن المتهم هو محدثها ، فليس به من حاجة الى التعرض لغيرها من اصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشانها دعوى .

(ب) نقض : طعن مصلحة ، ضرب أفضى الى الموت ، سبق اصرار .

٢ – لا جدوى للطاعنين من المنازعة فى قيام ظرف سبق الاصرار ، طالما أن العقوبة المحكوم بها عليهما مقررة لجريمة الضرب المفضى الى الموت المسندة اليهما بغير سبق اصرار .

المحكمة :

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمتين اللتين دين الطاعنان بهما ، وأورد على ثبوتهما فى حقهما أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها . لما كان ذلك ، وكان ما حصله الحكم من أقوال الشاهد محمد السيد النجار من أن الطاعن الثانى ضرب المجنى عليه الآخر فى جنبه من الخلف ، لا يتعارض مع ما أورده عن مؤدى التقرير الطبى الشرعى من أن اصابة المجنى عليه المشار اليه بأعلى يسار خلف جدار الصدر عند نهاية الخط الابطى الخلفى وفى مستوى المسافة السفلى لجدار الحفرة الابطية اليسرى الخلفية ، بل ان بيان الحكم فى ذلك يتفق فيه مساق الدليلين معا فى شأن تحديد موضع الاصابة فى عموم قول الشاهد وتحديد التقرير الطبى . كما أن ما أعتد به الحكم من أقوال الشاهد عطا سيد أحمد انما كان فى معرض التدليل على اعتداء الطاعن الأول على المجنى عليه الأول فقط وحصل

عنه أنه لا يعرف من الذى اعتدى على المجنى عليه الآخر ، ومن ثم تنتفى عن الحكم قالة الخطأ فى الاسناد فى هذا الخصوص . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعنين فى شأن الخلاف بين الدليل القولى والفنى ورد عليه وفنده بقوله : « وحيث انه عن الخلاف الذى يقول به الدفاع بين الدليل العقلى والدليل الفنى فقد انهى الطبيب الشرعى بجلسة اليوم ما تصوره الدفاع خلافا اذ قرر صراحة أن اصابة كل من المجنى عليهما ربيع راغب السعودى وفرج فرج السعودى يمكن أن تحدث من أى من الآلتين المضبوطتين سواء المطواة أو الشرشرة » . وما خلص اليه الحكم من ذلك يتفق وما انتهت اليه مناقشة الطبيب الشرعى بالجلسة وترتفع به قالة التناقض . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد انتهى نقلا عن التقرير الطبى الشرعى الى أن وفاة المجنى عليه الآخر ترجع الى اصابته الطعنية بأعلا يسار خلف جدار الصدر ، وما أحدثته من كسور بالأضلاع وتقطع بأنسجة الرئة اليسرى والأغشية الدموية وما نشأ عن ذلك من نزيف جسيم وصدمة عصبية شديدة ، وذان الطاعن الثانى عنها ولم يسند اليه احداث الاصابة الثانية التى أظهرها الكشف الطبى بجدار البطن التى لم يكن لها دخل فى احداث الوفاة ولم ترفع الدعوى الجنائية بشأنها ، فان ما يثيره الطاعن الثانى فى هذا الصدد يكون غير سديد . لأن الأصل أنه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسبت الى المتهم احداثها وأثبت التقرير الطبى الشرعى وجودها ، واطمأنت المحكمة الى أن المتهم هو محدثها ، فليس به من حاجة الى التعرض لغيرها من اصابات لم تكن محل اتهام ، ولم ترفع بشأنها دعوى مما لا يصح معه القول بأن سكوت الحكم عن ذكرها يرجع الى أنه لم يفطن اليها . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم يتحقق به سبق الاصرار كما هو معرف به فى القانون ويسوغ به اثبات توافره فى حق الطاعنين ، فضلا عن أنه لا جدوى للطاعنين من المنازعة فى قيامه لأن العقوبة المحكوم بها عليهما — وهى السجن خمس سنوات مقررة لجريمة الضرب المفضى الى الموت بغير اصرار سابق . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من ادلة الدعوى وعناصرها وهى غير مكلفة بالرد على ما شهد به شهود النفى لأن اطراحها لأقوالهم مستفاد من قضائها بالادانة للادلة التى بينتها . وحيث أنه لما تقدم ، يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

طعن جزائى ١٩٠١ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٢/٦ بالهيئة السابقة .

— ٩٧ —

المبدأ القانونى :

(أ) دعارة . حكم ، تسبيب ، عيب . دعارة ، ركنها ، استظهاره .

١ — الاستدلال على توافر ركن الاعتياد لا ينال من سلامة تدليل الحكم على توافره ، قضاؤه ببراءة المتهمة الثانية لابتناء حكم البراءة على سبب قانونى متصل بحالة هذه المتهمة وهو عدم ثبوت اعتيادها هى على ارتكاب الجريمة المسندة اليها (الاعتياد على ممارسة الفجور والدعارة) دون أن ينفى واقعة ضبطها بمسكن الطاعنة وهى ترتكب الفحشاء مع آخر قدمته الطاعنة اليها مقابل ما تقاضته من أجر .

(ب) دفاع : اخلال بحقه .

٢ — تمسك الدفاع عن الطاعن بطلب مناقشة شاهد الاثبات امام محكمة اول درجة ، وتصميمه عليه أمام محكمة ثانى درجة ، مع استحالة تحقيق هذا الطلب بسبب عدم الاستدلال على الشاهد ، يسوغ للمحكمة الفصل فى الدعوى دون سماعه .

المحكمة :

« وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مجمله أنه نمى الى علم رئيس مكتب حماية الآداب ودلت تحرياته السرية على أن الطاعنة تدير منزلها للدعارة مستعينة ببعض النسوة الساقطات اللائى يحضرن الى منزلها لهذا الغرض مقابل نسبة لها من الأجر الذى تتقاضينه . وبعد أن تأكدت لديه تلك التحريات من مراقبته المستمرة لمسكن الطاعنة استصدر اذنا من النيابة بدخوله وبادر يوم الحادث الى مداهمته حيث ضبط به المتهمة الثانية وهى من النسوة الساقطات ترتكب الفحشاء مع المدعو .. ... وبعد أن أورد الحكم مؤدى أقوال شهود الاثبات عرض لبيان توافر ركن الاعتياد ودلل عليه فى قوله : « وحيث ان التهمتين المسندتين الى المتهمة الأولى (الطاعنة) ثابتتان ثبوتا كافيا مما قرره وشهد به رئيس مكتب الآداب والشاهد ... والشاهدة ... فانه ثابت للمحكمة من جماع ذلك كله أن هذه المتهمة قد أعتادت أن تستعمل مسكنها لممارسة دعارة الغير وفجوره ، وتؤكد ذلك الشكاوى التى قدمت ضدها والتحريات التى قام بها الضابط والمراقبة المستمرة للمسكن والتى تضمنت كلها أن المتهمة الأولى تجلب الرجال الى مسكنها لممارسة الدعارة والفجور فيه مع نسوة ساقطات ويؤيد اعتيادها على ذلك ضبط المتهمة الثانية فى داخل ذلك المنزل وهى فى حالة تلبس بارتكاب الفاحشة مع الشاهد ...

بعد أن دفع لها جنيها لقاء تقديمها اليه مما يؤكد أنها استغلت فجور المتهمة الثانية لهذا الفرض » . لما كان ذلك، وكان الحكم قد أقام الحجة بما أورده من أسباب سائغة على مقارفة الطاعنة الجريمتين المسندتين اليها واستظهر ركن العادة بالنسبة الى جريمة فتح وادارة منزلها للدعارة السرية مما استخلصه من شهادة الشهود وما دلت عليه التحريات وما كشفت عنه المراقبة المستمرة لمسكنها ومن ضبط المتهمة الثانية فيه ؛ فان ماتنعاه الطاعنة على الحكم من دعوى فساده فى الاستدلال على توافر ركن الاعتياد يكون غير سديد . ولا ينال من سلامة تدليل الحكم على توافر ذلك الركن قضاؤه ببراءة المتهمة الثانية لابتناء حكم البراءة على سبب قانونى متصل بحالة هذه المتهمة وهو عدم ثبوت اعتيادها هى على ارتكاب الجريمة المسندة اليها دون أن ينفى واقعة ضبطها بمسكن الطاعنة وهى ترتكب الفحشاء مع آخر قدمته الطاعنة اليها مقابل ما تقاضته من أجر وهى الواقعة التى استند اليها الحكم ضمن ما استند – على التدليل على توافر ركن العادة لدى الطاعنة، ولم يكن حكم البراءة بمؤثر فى عقيدتها فى هذا الشأن . لما كان ذلك ، وكان الدفاع عن الطاعنة وان تمسك بطلب مناقشة شاهد الاثبات . . . أمام محكمة أول درجة وصمم عليه أمام محكمة ثانى درجة الا أنه استحال تحقيق هذا الطلب بسبب عدم الاستدلال على الشاهد ، وكانت الطاعنة لاتدعى ان له محل اقامة معروف يمكن الاستدلال فيه عليه ، فانه لا تثريب على المحكمة ان هى فصلت فى الدعوى دون سماعه. لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

طعن جزائى ١٩٠٢ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٢/٦ بالهيئة السابقة .

— ٩٨ —

المبدأ القانونى :

(١) نقض : طعن ، محاكمة ، أوراق، فقدها . تحقيق ، اجراءاته . اجراءات م ٥٥٩ .

ان الطعن بطريق النقض انما يوجه الى الحكم ذاته ولا شان له بالوقائع ، فمتى كان الحكم موجودا امكن الفصل فى الطعن بغير حاجة الى الرجوع الى الاوراق اللهم الا اذا كان الطعن منصبا على التحقيق ، ففى هذه الحالة يكون هناك محل لاعادة الاجراءات .

ولما كان فقد اوراق التحقيق فى الدعوى يجعل تحقيق وجه الطعن متعذرا ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة لاعادة المحاكمة .

(ب) تزوير : محرر رسمى . اثبات . ورقة رسمية .

٢ – المحرر العرفى ينقلب الى محرر رسمى اذا ما تدخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته ، وعندئذ يعتبر التزوير واقعا فى محرر رسمى بمجرد ان يكتسب الصفة الرسمية بهذا التدخل، وتنسحب رسميته على ما سبق ذلك من اجراءات .

المحكمة :

« وحيث أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن الورقة الأولى انما هى استمارة يحررها رب العمل ويوقع عليها هو والعامل الذى تخصه ، وأن الورقة الأخرى هى استمارة يحررها رب العمل وحده ، وأن أى بيان من بيانات هاتين الورقتين لم يعتمد من جهة رسمية ، بل أقتصر الأمر بالنسبة الى كليهما على مجرد توريدهما وبيان تاريخ ورودهما وتصديرهما . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المحرر العرفى ينقلب الى محرر رسمى اذا ما تدخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته وعندئذ يعتبر التزوير واقعا فى محرر رسمى بمجرد أن يكتسب الصفة الرسمية بهذا التدخل ، وتنسحب رسميته على ماسبق ذلك من اجراءات، وكانت المادة ٥٥٩ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه : « اذا فقدت أوراق التحقيق كلها أو بعضها وكان الحكم موجودا والقضية منظورة أمام محكمة النقض فلا تعاد الاجراءات الا اذا رأت المحكمة محلا لذلك ». وكانت المذكرة الايضاحية قد أفصحت عن علة هذا الحكم فى قولها « أن الطعن لطريق النقض انما يوجه الى الحكم ذاته ولا شأن له بالوقائع ، فمتى كان الحكم موجودا أمكن الفصل فى الطعن بغير حاجة الى الرجوع الى الأوراق اللهم اذا كان الطعن منصبا على التحقيق ففى هذه الحالة يكون هناك محل لاعادة الاجراءات » . لما كان ذلك ، وكان فقد أوراق التحقيق فى الدعوى الماثلة قد جعل تحقيق وجه الطعن متعذرا فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى الى محكمة جنايات قنا لاعادة المحاكمة » .

طعن جزائى ١٩٩٢ لسنة ٣٤ق فى ١٩٦٧/٢/٧ بالهيئة السابقة.

— ٩٩ —

المبدأ القانوني :

(ا) تفتيش : اذن ، اصداره . تحقيق ، اجراءاته ، مخدر .

١ — الاذن بالتفتيش اجراء من اجراءات التحقيق ، لا يصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة (جناية او جنحة) واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه . ولا يصح اصداره لضبط جريمة مستقبلة ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على انها ستقع بالفعل .

المحكمة :

« وحيث أن الحكم المطعون فيه أورد بيانا لواقعة الدعوى « أن النقيب . . . قد قام باجراء تحريات عن المتهم ... انتهت الى انه يتاجر فى المخدرات ، وانه قد سافر أخيرا الى القاهرة لجلب كمية كبيرة من المخدرات لترويجها باسوان وأنه عائد بالمخدرات الى اسوان وانه قد استصدر فى ١٢/٨/١٩٦٣ اذنا من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه » . وبعد أن حصل الحكم شهادة الضابط بما يطابق ما استخلصه منها على النحو المتقدم ، عرض الى دفاع محامى الطاعن ورد عليه فى قوله « ومن حيث انه بالنسبة الى ما دفع به محامى المتهم من أن الاذن بالتفتيش قد وقع باطلا ، لأنه كان عن جريمة يحتمل وقوعها ، فان ذلك مردود بأن الواضح من الأوراق ان رئيس مكتب مكافحة المخدرات حين تقدم بطلب الى النيابة استئذانها فيه باصدار اذن بتفتيش المتهم ، كان يعلم من تحرياته الخاصة السرية ان المتهم قد ارتكب جريمة احراز المخدر بالفعل وانه عائد بها الى أسوان » . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها الى ملف الطعن تحقيقا له أنه بتاريخ ٢٨ من ديسمبر ١٩٦٣ حرر رئيس مكتب مكافحة المخدرات بأسوان محضرا بتحرياته عن الطاعن أورد فيه ما نصه : « ثبت لدينا من التحريات السرية الموثوق بصحتها أن المدعو فهمى فرج فانوس المقيم بمستعمرة شركة مصر لأعمال المسلح والذى يعمل بالشركة المذكورة . والذى ضبط محرزا مواد مخدرة فى القضية رقم ١٠٩٣ جنايات مركز اسوان سنة ١٩٦٣ وافرج عنه قد استأنف نشاطه فى تجارة المخدرات وانه قد سافر أخيرا الى القاهرة لجلب كمية كبيرة من المخدرات لترويجها باسوان » وقد أصدر وكيل النيابة فى اليوم نفسه وبناء على ذلك المحضر اذنا بضبط الطاعن وتفتيشه . وتضمنت شهادة رئيس المكتب فى تحقيق النيابة بعد تنفيذ الاذن وضبط الطاعن قوله « ان الطاعن من كبار تجار المخدرات ومروجيها بمنطقة السد العالى ... وانه ازداد نشاطه عقب الافراج عنه فى ترويج المخدرات واحضارها من القاهرة الى أسوان .. وانه تبين انه سافر الى القاهرة منذ ثلاثة ايام وانه فى عودته فى خلال هذين اليومين سيحضر ومعه كمية من المخدرات ، وقرر بجلسة المحاكمة ان القضية السابقة التى اتهم الطاعن فيها حفظت لعدم كفاية الأدلة ، وانه حين تحرير محضر التحريات كان يعلم اليوم الذى سافر فيه الطاعن الى القاهرة كما كان يعرف اليوم الذى تحتمل عودته فيه . لما كان ذلك، وكان مفاد ما أثبته الحكم فى مدوناته عن واقعة الدعوى أنه لم تكن هناك جريمة قد وقعت من الطاعن فعلا حين أصدرت النيابة العامة اذنها بالتفتيش بل صدر الاذن استنادا الى تحريات رئيس مكتب المخدرات التى اقتصر فيها على القول بأن الطاعن سافر الى القاهرة لجلب كمية من المخدرات ، وكان من المقرر أن الاذن بالتفتيش انما هو اجراء من اجراءات التحقيق لا يصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة ، جناية أو جنحة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه . ولا يصح بالتالى اصدار اذن التفتيش لضبط جريمة مستقبلة ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل . لما كان ما تقدم، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع وادانة الطاعن استنادا الى ما أورده — على غير سند صحيح من الأوراق — من أن تحريات الضابط دلت على أن الطاعن قد ارتكب جريمة احراز المخدر بالفعل وانه عائد به الى أسوان ، يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة » .

طعن جزائى ١٤٧٦ لسنة ٣٦ق فى ١٩٦٧/٢/٧ بالهيئة السابقة.

— ١٠٠ —

المبدأ القانونى :

(ا) ضريبة : حكم ، تسبيب ، تسبيب معيب. تعويض دون تحديد المبلغ المنسوب الى الطاعن الاحتيال باخفائه . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٨٥ مكررا .

١ — نسبة الحكم المطعون فيه التعويض المقضى به على الطاعن الى مبلغ الضريبة المفروضة عليه فى السنة المالية موضوع الربط ، دون تحديد المبالغ المنسوب الى الطاعن الاحتيال باخفائها ، يجعله مشوبا بالقصور .

(ب) حكم ادانة : طرق احتيالية للتهرب من ضريبة . اجراءات م ٣١٠ .

٢ — يجب اشتمال كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به اركان الجريمة والظروف

التى وقعت فيها والادلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم .

(جـ) محكمة ثانى درجة : اجراءاتها . دفاع ، اخلال بحقه ، اجراءات م ٤١٣/١

٣ – الاصل ان المحكمة الاستئنافية لا تلزم باجراء تحقيق فى الجلسة وانما تبنى قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وما تستخلصه من الاوراق ، الا ان هذا الاصل مقيد بما يجب عليها من مراعاة حقوق الدفاع طبقا لما فرضته المادة ٤١٣/١ من قانون الاجراءات الجنائية .

المحكمة :

« وحيث أن الحكم المطعون بين واقعة الدعوى بأنها «تتخلص فى أن مأمور ضرائب الأزبكية حرر فى ١٩٥١/١١/١٦ محضرا ذكر فيه أن المتهم – وهو تاجر وصانع دخان – استعمل طرقا احتيالية بقصد التخلص من مبالغ تسرى عليها الضريبة بادعائه عدم وجود مخزن بالجمرك له ، واختلاف الرسوم المدفوعة للجمارك عن الوارد باقراراته ، وتقديم شهادة رسمية غير شاملة لنشاطه داخل الجمرك ، وادعائه بأنها عن جميع نشاطه » ولم يدلل الحكم على ثبوت هذه الواقعة بشىء ، ثم قضى بالزام الطاعن بتعويض قدره ٢٥٪ من الضريبة المفروضة عليه فى السنة المالية موضوع الربط دون تحديد القدر الذى لم يؤده من تلك الضريبة والذى تتناوله الزيادة وحده . لما كان ذلك ، وكان قانون الاجراءات الجنائية يوجب بنص المادة ٣١٠ منه فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة ، والظروف التى وقعت فيها ، والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من هذا البيان المعتبر فى القانون بما يحدد عناصر التهمة التى دين بها وهى استعمال طرق احتيالية باخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة ، فلم يبين وجه اختلاف الرسوم المدفوعة من الطاعن للجمارك عن الوارد باقراراته ، وشواهد هذا الاختلاف وأدلته على ثبوت الاحتيال فى جانب الطاعن ، ولا حاصل الشهادة الصادرة من مصلحة الجمارك بشأن نشاطه داخل الجمرك ، وكيف اختلف ما ورد بها عما ادعاه فى الاقرار المقدم منه لمصلحة الضرائب ، ولا وجه قصور هذه الشهادة عن شمول نشاطه كله ومرجع هذا القصور ، مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما أوردها الحكم . لما كان ذلك ، وكان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الذى دين الطاعن بمقتضاه قد أوجب فى المادة ٨٥ مكررا الزام المتهم بتعويض لا يقل عن ٢٥٪ ولا يجاوز ثلاثة أمثال ما لم يؤد من الضريبة ، وكان الحكم المطعون فيه قد نسب التعويض المقضى به على الطاعن الى مبلغ الضريبة المفروضة عليه فى السنة المالية موضوع الربط دون أن يحدد المبالغ المنسوب الى الطاعن الاحتيال باخفائها ، وكان هذا الجزء النسبى المشار اليه فى المادة سالفة الذكر انما ينسب الى ما لم يدفع من الضريبة فى الميعاد المقرر ، وهو الجزء الذى كان عرضة للضياع على الدولة بسبب مخالفة الممول للقانون ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مراجعة الأوراق أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى مذكرته التى قدمها الى المحكمة الاستئنافية بجلسة ٢٤ مايو سنة ١٩٥٨ بدفاعه المبين فى وجه الطعن من أنه لم يخف عن مصلحة الضرائب أن له مخزنا بالجمرك ، بل قدم لها عقد ايجار اطلع عليه مأمور الضرائب ، كما تمسك فى مذكرته الختامية التى قدمها لجلسة ١٩٦٦/١/٢٩ التى صدر فيها الحكم بضرورة ضم الملف الفردى لتحقيق دفاعه ، وقد أجلت المحكمة الدعوى مرارا لضمه ، غير أنها قضت فى الدعوى دون تنفيذ ذلك . ولما كان هذا الدفاع جوهريا لتعلقه بالواقعة وكونه – اذا صح – منتجا فيها فقد كان من المتعين على المحكمة أن تحققه بلوغا الى غاية الامر فيه ، او ترد عليه بما ينفيه ، أما وهى لم تفعل ، فانها تكون قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع ولا يقدح فى هذا ما هو مقرر من أن المحكمة الاستئنافية لا تلزم باجراء تحقيق فى الجلسة وانما تبنى قضاءها على ما تسمعه من الخصوم ، وما تستخلصه من الأوراق ، ذلك بأن هذا الأصل مقيد بما يجب عليها من مراعاة حقوق الدفاع طبقا لما فرضته المادة ٤١٣/١ من قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك كذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه » .

طعن جزائى ١٨٩٦ لسنة ٣٦ق فى ١٩٦٧/٢/٧ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين صفوت السركى ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى المستشارين .

— ١٠١ —

المبدأ القانونى :

شركاة : محاصة . اثبات بالبينة . ق تجارة م ٤٦ و ٦٣ .

١ – شركات المحاصة باعتبارها عقودا تجارية ، يجوز اثباتها بالبينة ، فضلا عن ان قانون التجارة قد استثناها من بين الشركات التجارية التى لا يقبل اثبات وجودها الا بالكتابة .

المحكمة :

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما يتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها واورد على ثبوتها ادلة سائغة تؤدي الى ما رتبه عليها عرض للدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز الاثبات بالبينة ورد عليه في قوله : « ومن حيث انه متى كان الثابت من مطالعة اوراق الدعوى وشهادة الشهود انه كان هناك شركة تجارية قائمة بين المتهم والمجنى عليه وأن العرف التجاري جرى على نظام الشركة على هذا الوجه بغير كتابة وتطمئن المحكمة الى أقوال الشهود الواردة في هذا الشأن ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة في غير محله ويتعين رفضه » . ولما كان مفاد ما أورده الحكم أن شركة محاصة ربطت ما بين المجنى عليه والطاعن ، وان تكن المادة ٦٣ من قانون التجارة قد خلت من ذكر الشهادة كطريق من طرق اثبات وجود شركات المحاصة ، الا أن هذه الشركات — باعتبارها عقودا تجارية — فانه يجوز اثباتها بالبينة طبقا لنص المادة ٤٠٠ من القانون المدني ، فضلا عن ان قانون التجارة في المادة ٤٦ منه قد استثناها من بين الشركات التجارية التي لا يقبل اثبات وجودها الا بالكتابة ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر قد أصاب صحيح القانون ولا يعيبه استناده فيما انتهى اليه في هذا الصدد الى عرف قال انه جرى به . لما كان ذلك ، وكان ما استخلصه الحكم من وجود شركة بين الطاعن والمجنى عليه يرتد الى أصله من أقوال الشهود بجلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

طعن جزائي ٨٦ لسنة ٣٧ ق
في ١٩٦٧/٢/٧ بالهيئة السابقة .

— ١٠٢ —

المبدأ القانوني :

(أ) مخدر : مصادرة . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٢ . عقوبات م ٣٠ غير حسن النية .

١ — يجب تفسير نص المادة ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الذى يقضى بمصادرة وسائل نقل المخدر المضبوط في جميع الاحوال — على هدى القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٠ من قانون العقوبات التي تحمى حقوق الغير حسن النية .

(ب) مصادرة .

٢ — المصادرة وجوبا تستلزم أن يكون الشيء المضبوط محرما تداوله بالنسبة للناس كافة ، بما في ذلك المالك والحائز سواء ، أما اذا كان الشيء مباحا لصاحبه الذى لم يكن فاعلا أو شريكا في الجريمة ، فانه لا يصح قانونا القضاء بمصادرة مايملكه .

المحكمة :

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد أدلتها انتهى الى عقاب المطعون ضده بالمواد ١ و ٢ و ١/٣٤ و ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وأوقع عليه عقوبات الأشغال الشاقة مدة ثلاث سنين وغرامة ثلاثة آلاف جنيه ومصادرة الجواهر المخدرة المضبوطة . لما كان ذلك ، وكانت السيارات غير محرم احرازها ، وكان نص المادة ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الذى يقضى بمصادرة وسائل نقل المخدر المضبوط في جميع الأحوال انما يجب تفسيره على هدى القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٠ من قانون العقوبات التي تحمى حقوق الغير حسن النية ، وكانت المصادرة وجوبا تستلزم أن يكون الشيء المضبوط محرما تداوله بالنسبة للكافة بمن في ذلك المالك والحائز على السواء ، أما اذا كان الشيء مباحا لصاحبه الذى لم يكن فاعلا أو شريكا في الجريمة فانه لا يصح قانونا القضاء بمصادرة مايملكه . لما كان ما تقدم ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد اقتصرت على واقعة ضبط المخدر ، دون استظهار ضبط السيارة محل الطعن ، كما أنها ترددت بين اعتبار المطعون ضده مجرد قائد للسيارة وبين اعتباره مالكا لها ، وكان هذا الغموض وذاك القصور من شأنهما أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار اثباتها في الحكم ، وهو عيب يتسع له وجه الطعن ، ويستوجب نقض الحكم مع الاحالة »

طعن جزائي ١٩٧٧ لسنة ٣٦ق
في ١٩٦٧/٢/١٢ بالهيئة السابقة .

— ١٠٣ —

المبدأ القانوني :

(أ) حكم : تسبيب ، عيب ، قتل عمد . بلطة ، اصابة قطعية ، رضية .

١ — الاعتداء بالبلطة لا يستتبع حتما أن تكون الاصابة الناتجة عنها قطعية ، بل يصح ما انتهى اليه الحكم أن تكون رضية ، تاويلا لامكان حصولها من الجزء غير الحاد منها .

(ب) ركن جوهرى : جريمة ، آلة اعتداء .

٢ — آلة الاعتداء ليست من الأركان الجوهرية فى الجريمة .

(جـ) دليل فنى : تطابق عدة أقوال الشهود مع مضمونه ، تضارب .

٣ — ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

(د) محكمة موضوع : جزمها بما لم يجزم به الخبير فى تقريره .

٤ — الأصل أن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره ، متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها .

(هـ) قرينة : كلب شرطة ، استعراف .

٥ — لا جناح على الحكم اذا ما استند الى استعراف كلب الشرطة كقرينة يعزز بها أدلة الثبوت التى أوردها ما دام أنه لم يتخذ من هذا الاستعراف دليلا أساسيا فى ثبوت الاتهام قبل المتهمين .

(و) واقعة دعوى : استخلاص صورة صحيحة .

٦ — من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى . وهى فى ذلك ليست مطالبة بألا تأخذ الا بالأدلة المباشرة ، بل أن لها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء والممكنات العقلية كافة ، ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق دون تقيد .

(ز) شاهد : عدوله عن أقواله ، محكمة موضوع ، تعويلها عليها .

٧ — لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الأدلة أن تأخذ بما ترتاح اليه منها ، وأن تعول على أقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها بعد ذلك .

(ح) شهود : أقوالهم ، تناقضها .

٨ — لا يعيب الحكم تناقض أقوال الشهود فى بعض تفاصيلها ، ما دام قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، وما دام أنه لم يورد تلك التفصيلات أو يستند اليها فى تكوين عقيدته .

(ط) دليل : درجة قوته .

٩ — لا يلزم أن تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ، لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا .

(ى) نقض : طعن ، مصلحة ، قتل عمد ، خطف .

١٠ — لا جدوى مما يثيره الطاعنان من نعى على الحكم بدعوى أن الوقائع التى أوردها تؤدى الى ثبوت جناية الخطف بالاكراه دون جناية القتل ، ما دامت العقوبة المقضى بها عليهما مقررة فى القانون لجناية خطف أنثى بالاكراه المعاقب عليها بالمادة ٢٩٠ من قانون العقوبات .

(ك) نقض . أسباب .

١١ — لا يقبل اثارة الدفاع الموضوعى لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

« وحيث أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق . وهى فى ذلك ليست مطالبة بألا تأخذ الا بالأدلة المباشرة بل أن لها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق دون تقيد هذا التصوير بدليل معين . واذ ما كان الحكم المطعون فيه قد اقتنع من الوقائع التى ثبتت لديه أن الطاعنين تسورا على المجنى عليها دارها واقتاداها عنوة الى المزارع حيث نفذا ما أجمعا عليه رأيهما من قتلها تخلصا من عارها ثم أخفيا جثتها بعد أن تركا وراءهما من الآثار ما كشف عن فعلتهما من دماء لوثت الأرض والزراعة وقطعة من عظام الجمجمة وطرحة المجنى عليها وغطاء رأسها ، واستظهر الحكم هذه الصورة من أدلة استمدها من شهادة والدة المجنى عليها وشقيقها اللذين كانا بالمنزل عندما هبط الطاعنان اليه واصطحبا المجنى عليها بالقوة بعد أن عجز الشاهدان عن مقاومتهما ، ومن شهادتى رئيس وضابط المباحث اللذين تقصيا آثار سير الطاعنين بالمجنى عليها حتى بلغا قناة جافة عبراها وتتبعا الأثر بالجانب الآخر فعثرا على عظام آدمية ودماء بالأرض والزراعة وعلى طرحه وغطاء رأس المجنى عليها ، ومما دلت عليه المعاينة من وجود دماء فى مجرى مائى جاف وعلى شجيرات القمح ، وما كشف عنه التقرير الطبى من أن قطعة العظم المضبوطة هى من عظام الجمجمة شاملة للصفحتين عليها مسحات محمرة ثبت من التحليل أنها من دم آدم وأن المسحات التى شوهدت بقطع الطين الجاف وأحد أعواد شجيرات القمح هى من دماء آدمية ، ثم بما أورده تقرير مصلحة تحقيق الشخصية من أن آثار الأقدام المرفوعة بمحل الحادث تتفق وطبعة القدم اليمنى لكل من الطاعنين وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى فى حكم العقل والمنطق الى ما رتبه الحكم عليها من ثبوت مقارفة الطاعنين جناية قتل المجنى عليها ولا ينال من سلامة استخلاص المحكمة أن تكون جثة المجنى

عليها لم يعثر عليها كاملة مادامت المحكمة قد بينت الأدلة التى اقنعتها بوقوع جناية القتل على شخص المجنى عليها ، وكان ما يثيره الطاعنان فى هذا الصدد ينحل فى حقيقته الى جدل فى تقدير الأدلة التى اطمأنت اليها المحكمة واستنبطت منها معتقدها فى الدعوى، مما لايقبل معاودة التصدى له أمام محكمة النقض . على أنه لا جدوى مما يثيره الطاعنان من نعى على الحكم فى هذا الخصوص بدعوى ان الوقائع التى أوردها تؤدى الى ثبوت جناية الخطف بالاكراه دون جناية القتل ما دامت العقوبة المقضى بها عليهما وهى الأشغال الشاقة سبع سنوات مقررة فى القانون لجناية خطف انثى بالاكراه المعاقب عليها بالمادة ٢٩٠ من قانون العقوبات لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن حصل رواية والدة المجنى عليها وشقيقتها والتقرير الطبى الموقع عليهما وأشار الى عدولهما بعد ذلك من أقوالهما ، أبدى اطمئنانه الى روايتهما الأولى فى تدليل سائغ وسليم ، وكان لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الأدلة أن تأخذ بما ترتاح اليه منها وأن تعول على أقوال الشاهد فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها بعد ذلك ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعنين النعى على الحكم اعتماده فى ادانتهما على الأقوال الأولى للشاهدين دون روايتهما المتأخرة . أما القول بأن رواية الشاهدين الأولى قد شابها التناقض فى بعض تفاصيلها فانه — بفرض وقوعه — لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الأدلة من أقوالهما استخلاصا سائغا لا تناقض فيه وما دام انه لم يورد تلك التفصيلات أو يستند اليها فى تكوين عقيدته . أما عن الخلاف فى وصف آلة الاعتداء التى كان يحملها كل من الطاعنين فانه بفرض قيامه لا يقدح فى سلامة الحكم لأن اختلاف الشاهدين فى هذا الخصوص لا يفسد استدلال الحكم بأقوالهما فيما اطمأن اليه من الصور الصحيحة للواقعة كما ارتسمت فى وجدان المحكمة ، هذا فضلا عن أن آلة الاعتداء ليست من الأركان الجوهرية فى الجريمة . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ليس يلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق ، وكان الاعتداء بالبلطة لايستتبع حتما أن تكون الاصابة الناتجة عنها قطعية بل يصح ما انتهى اليه الحكم أن تكون رضية تأويلا لامكان حصولها من الجزء غير الحاد منها . وكانت المحكمة قد اقتنعت — بما له سنده بالأوراق — من اضطراب الشاهد سعد محمود داود وخوفه من الطاعنين اثناء مقارفتهما للجريمة واستخلصت من ذلك عدم دقته فى تصوير الاعتداء الواقع عليه . وكان وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على أقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات ، كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة من محكمة النقض عليها ، فان ما يثيره الطاعنان من جدل فى هذا الشأن يكون غير سديد. أما ما استطرد اليه الطاعنان من منازعة فى القوة التدليلية لعملية استعراف كلب الشرطة لأنه أخطأ أكثر من مرة قبل أن يستقر على الاستعراف عليهما فمردود بانه لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعنين أو الدفاع عنهما آثارا هذا الدفاع الموضوعى لدى قضاء الموضوع ، ومن ثم فانه لا يقبل منهما اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . ومع ذلك فان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه انما استند الى استعراف كلب الشرطة كقرينة يعزز بها أدلة الثبوت التى أوردها ولم يتخذ من هذا الاستعراف دليلا أساسيا فى ثبوت الاتهام قبل الطاعنين . أما ما يثيره الطاعنان من نعى على الحكم فى خصوص اعتماده فى ادانتهما على تقرير مصلحة تحقيق الشخصية مع انه لم يقطع بأن الآثار المرفوعة هى لقدميهما بل جوز ذلك احتمالا فانه مردود بأن الأصل أن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها . ومن المقرر أيضا أنه لا يلزم أن تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ، لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما انتهت اليه كما هى الحال فى واقعة الدعوى المطروحة .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

طعن جزائى ١٩٨٠ لسنة ٣٦ق فى ١٩٦٧/٢/١٣ رئاسة وعضوية السادة الأساتذة عادل يونس ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى، ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام المستشارين .

ـ ١٠٤ ـ

المبدأ القانونى :

محكمة استئنافية : اجراءات . محاكمة ، حكم ، تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحقه . مرافعات م ٤١٣ .

١ ـ الاصل ان المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا وتحكم على مقتضى الاوراق الا ان حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع، بل عليها ان تسمع بنفسها او بوساطة احد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم امام محكمة اول درجة ، وتستوفى كل نقص فى اجراءات التحقيق ، ثم تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن انها فطنت اليها ووازنت بينها .

المحكمة :

« وحيث أنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة ٢٩ من يناير ١٩٦٦ أمام المحكمة الاستئنافية أن الطاعن حضر وانكر التهمة وذكر أنه « ليس له أخت باسم جمالات وأم باسم زوجية عويس وقدم أعلاما شرعيا وطلب اعلان المجنى عليهم لعرضه عليهم » بيد أن المحكمة حجزت الدعوى للحكم ثم قضت فيها وعرضت لدفاع الطاعن فى قولها أن المتهم « قدم أمام هذه المحكمة مذكرة قال فيها أنه طالب ثانوى ولم يحترف قط مهنة المكوجى ولم يفتح محلا لكى الملابس ولا يعلم عن واقعة الاتهام شيئا » . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يجب الطاعن الى طلب اعلان شهود الاثبات وعرضه عليهم بعد أن أنكر التهمة على أساس أنه ليس المقصود بالاتهام ولم يبرد رفضه بما يستقيم به قضاؤه والتفت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن بصدد الاعلام الشرعى أو المذكرة المقدمة منه مكتفيا بتأييد حكم محكمة أول درجة لأسبابه فانه يكون قاصر البيان مخلا بحقوق الدفاع . ذلك بأنه وان كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا وتحكم على مقتضى الأوراق الا أن حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع ، بل ان القانون يوجب عليها طبقا لنص المادة ٤١٣ من قانون الاجراءات الجنائية أن تسمع بنفسها أو بواسطة احد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص فى اجراءات التحقيق ثم تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها .

وحيث انه لما تقدم ، يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة » .

طعن جزائى ١١٤ لسنة ٣٧ ق فى ١٩٦٧/٢/١٣ بالهيئة السابقة .

ـ ١٠٥ ـ

المبدأ القانونى :

(أ) حكم : اصداره ، وضعه ، توقيعه ، صدوره من هيأة غير التى سمعت المرافعة .

١ ـ اذا كان احد قضاة الهيئة التى سمعت المرافعة لم يحضر جلسة النطق بالحكم المطعون فيه ، الا ان اشتراكه فى المداولة ثابت من انه هو الذى حرر مسودة الحكم ووقعها ، فان النعى على الحكم بالبطلان لصدوره من هيأة غير التى سمعت المرافعة يكون غير سديد .

(ب) توقيع رئيس محكمة : نسخة حكم اصلية . توقيع عضو الهياة مسودة حكم . اجراءات م ٣١٢ .

٢ ـ لما كان رئيس المحكمة التى اصدرت الحكم قد وقع نسخته الاصلية وفقا لما تقضى به المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكان القاضى الذى وقع مسودة هذا الحكم قد وقعها بوصف كونه محررا أسبابه ومشاركا فى المداولة فيه ، لا بوصف كونه نائبا عن رئيس المحكمة التى اصدرته ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من بطلانه بدعوى توقيع مسودته من غير رئيس المحكمة لا يكون له محل.

(ج) نقض : طعن ، نطاقه .

٣ ـ لا يجوز للطاعن أن يعطف وجهى الطعن ـ المنصبين على الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية قبل الفصل فى الموضوع فيما اشتمل عليه من قضاء قطعى فى خصوص تقادم الدعوى الجنائية ـ الى الحكم الصادر منها فى الموضوع ، ما دام انه لم يقرر بالطعن على الحكم الاخير .

(د) دعوى جنائية : انقضاؤها اجراءات مم ١٧ و ١٨ .

٤ ـ المدة المسقطة للدعوى الجنائية تنقطع باى اجراء من اجراءات التحقيق او الاتهام او المحاكمة يتم فى الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سواء أجريت فى مواجهة المتهم او فى غيبته . وان هذا الانقطاع عينى يمتد اثره الى جميع المتهمين فى الدعوى ولو لم يكونوا طرفا فى تلك الاجراءات .

(هـ) محكمة استئنافية : حكم ، اصداره .

٥ ـ النظر فى استواء حكم القانون لا يصح أن يرد عليه خلاف والمصير الى تطبيقه على وجهه الصحيح لايحتاج الى اجماع بل لا يتصور أن يكون الاجماع ذريعة الى تجاوز حدود القانون او اغفال حكم من احكامه .

(و) دعوى مدنية : استئناف ، محكمة استئنافية ، تعرضها للدعوى المدنية .

٦ ـ متى كان الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى المدنية لم يستانف فان الدعوى المدنية لا تكون مطروحة امام المحكمة الاستئنافية . ويكون الحكم المطعون فيه بفصله فى هذه الدعوى قد اخطأ فى القانون .

المحكمة :

« وحيث أن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان الطاعن بارتكابهما وأورد على ثبوتهما في حقه أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مراجعة الأوراق والمفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن انه وان كان أحد قضاة الهيئة التى سمعت المرافعة لم يحضر جلسة النطق بالحكم المطعون فيه الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٦٤ الا أن اشتراكه فى المداولة ثابت من انه هو الذى حرر مسودة الحكم ووقعها وبذلك يكون النعى على الحكم بالبطلان لصدوره من هيئة غير الهيئة التى سمعت المرافعة غير سديد . لما كان ذلك ، وكان رئيس المحكمة التى أصدرت الحكم قد وقع نسخته الأصلية وفقا لما تقضى به المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية . وكان القاضى الذى وقع مسودة هذا الحكم قد وقعها بوصفه محررا أسبابه ومشاركا فى المداولة فيه لا بوصفه نائبا عن رئيس المحكمة التى أصدرته فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من بطلانه بدعوى توقيع مسودته من غير رئيس المحكمة لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لم يتعرض لموضوع الدعوى بل اقتصر على اعمال حكم المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية فيما نصت عليه من أن الدعوى الجنائية تنقضى فى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات فلما استأنفت النيابة العامة هذا الحكم عرضت المحكمة الاستئنافية فى حكمها الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٦١ لمذهب الحكم الابتدائى وسجلت عليه خطأ فى تطبيق القانون حين فاته اعمال حكم المادة ١٨ من قانون الاجراءات الجنائية التى تنص على أنه اذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة وانتهت الى الحكم بقبول الاستئناف شكلا وبالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، ثم قضت فى الموضوع فى ٣١ مارس سنة ١٩٦٤ ولم يتضمن أى من هذين الحكمين ما يفيد صدوره باجماع آراء قضاة المحكمة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مراجعة تقرير الطعن أن الطاعن قصر طعنه على الحكم الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٦٤ دون أن يضمن التقرير ما يفيد أنه يطعن على الحكم الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٦١ . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن عن خطأ الحكم فى تطبيق القانون فيما قرره من انقطاع التقادم وعن بطلانه لصدوره بغير اجماع آراء قضاة المحكمة انما ينصب فى حقيقة الواقع على الحكم الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٦١ فيما اشتمل عليه من قضاء قطعى فى خصوص تقادم الدعوى الجنائية وهذا النعى مردود فى شقيه بانه ـ فضلا عن انه لا يجوز للطاعن أن يعطف وجهى الطعن الى هذا الحكم ما دام انه لم يقرر بالطعن عليه ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فى خصوص التقادم غير سديد ، ذلك بأن مفاد ما نصت عليه المادتان ١٧ و ١٨ من قانون الاجراءات الجنائية أن المدة المسقطة للدعوى الجنائية تنقطع بأى اجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة يتم فى الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سواء أجريت فى مواجهة المتهم أو فى غيبته . وأن هذا الانقطاع عينى يمتد أثره الى جميع المتهمين فى الدعوى ولو لم يكونوا طرفا فى تلك الاجراءات ، ومن ثم فان الحكم الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٦١ وقد جرى على هذا النظر يكون قد صادف صحيح القانون . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى لم يفصل فى موضوع الدعوى بل اقتصر قضاؤه بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة على تطبيق أحكام القانون تطبيقا غير سديد فصححت المحكمة الاستئنافية بحكمها الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٦١ ذلك الخطأ على ما سلف بيانه ، وكان مراد الشارع من النص فى المادة ١٧ (٤) من قانون الاجراءات الجنائية على وجوب اجماع قضاة المحكمة الاستئنافية عند تشديد العقوبة أو الغاء حكم البراءة الاقتصار على حالات الخلاف بينها وبين محكمة أول درجة فى تقدير الوقائع والأدلة ومدى كفايتها فى تقدير مسئولية المتهم واستحقاقه للعقوبة ، أو اقامة التناسب بين تلك المسئولية ومقدار العقوبة وكل ذلك فى حدود القانون ايثارا من الشارع لمصلحة المتهم ، أما النظر فى استواء حكم القانون فلا يصح أن يرد عليه خلاف والمصير الى تطبيقه على وجهه الصحيح لا يحتاج الى اجماع بل لا يتصور أن يكون الاجماع ذريعة الى تجاوز حدود القانون أو اغفال حكم من أحكامه . لما كان ذلك فان ما ينعاه الطاعن من بطلان الحكم الصادر فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٦١ لعدم صدوره باجماع آراء قضاة المحكمة يكون فى غير محله . كما أن النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان بسبب عدم صدوره باجماع الآراء لا يصادف محلا بعد أن سبقه الحكم الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٦١ بقضاء قطعى ينحسر عنه

سلطانه ولم يكن أمامه من بعد غير معالجة موضوع الدعوى والحكم فيه . لما كان ما تقدم وكان ما ينعاه الطاعن من فساد الاستدلال جاء مجهلا ، وكان الحكم المطعون فيه قد قام على عناصر سائغة تحمل قضاءه ، فان ما ينعاه الطاعن من ذلك يكون على غير أساس . وأما ما يثيره الطاعن فى خصوص الدعوى المدنية فهو صحيح ، ذلك بأن الثابت من مراجعة المفردات أن المدعية الأولى بالحقوق المدنية لم تستأنف الحكم الإبتدائى القاضى برفض دعواها وأن باقى المدعين وقد ادعوا بقرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت لم يستأنفوا أيضا ذلك الحكم — وما كان لهم أن يستأنفوه . ومفاد ذلك أن الدعوى المدنية لم تكن مطروحة أمام المحكمة الأستئنافية ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه بقضائه فى هذه الدعوى يكون قد أخطأ فى القانون خطأ يعيبه ويستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء ما قضى به فى الدعوى المدنية والزام المطعون ضدهم المصاريف المدنية ومقابل أتعاب المحاماه » .

طعن جزائى ١٢٦٦ لسنة ٣٦ق فى ١٩٦٧/٢/١٤ بالهيئة السابقة.

— ١٠٦ —

المبدأ القانونى :

(أ) مأمور ضبط قضائى : بوليس حربى ، قيادة عامة للقوات المسلحة .

١ — للضباط القائمين بأعمال وواجبات الحربى صفة رجال الضبط القضائى بالنسبة الى الأعمال والواجبات التى يكلفون من القيادة العامة للقوات المسلحة — بالنسبة الى الجرائم كافة التي يضبطونها بتكليف من القيادة العامة للقوات المسلحة ، سواء فى ذلك الجرائم التى تقع من افراد القوات المسلحة أو المدنيين ، وتكون للاجراءات التى يتخذونها فى شانها من الاثر القانونى أمام جهات القضاء العادية للاجراءات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى بصفة عامة .

(ب) مؤسسة عامة : جمعية تعاونية، موظف عام ، رشوة ، عقوبات م ١١١ .

٢ — المؤسسات العامة ، الجمعية التعاونية الاستهلاكية تعتبر بحكم القانون جهازا اداريا من أجهزة المؤسسة العامة أو فرعا من فروعها ، وبالتالى فان موظفى ومستخدمى تلك الجمعية يعتبرون موظفين ومستخدمين فى تلك المؤسسة وتجرى عليهم الاحكام الخاصة بهم . ومن ثم فان العاملين فى المؤسسات العامة والجمعيات والشركات التى تنشؤها بمفردها يكونون فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق نصوص واحكام الرشوة عملا بالمادة ١١١ من قانون العقوبات .

(جـ) رشوة : جريمة ، وقوعها نتيجة تدبير .

٣ — لا يؤثر فى قيام جريمة الرشوة ان تكون قد وقعت نتيجة تدبير لضبطها، والا يكون الراشى جادا فيما عرضه على المرتشى ، متى كان عرض الرشوة جديا فى ظاهره وكان الموظف قد قبله بقصد تنفيذ ما اتجه اليه فى مقابل ذلك من العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشى .

المحكمة :

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة عناصر الجرائم التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه ماينتجه من وجوه الأدلة التى استمدها من أقوال الشهود والاطلاع على ورقتى النقد وقسيمة المبيعات المضبوطة واعتراف الطاعن بتحقيق النيابة ، ثم عرض لدفاع الطاعن ورد عليه بقوله : « وحيث أن المتهم حضر بجلسة المحاكمة وقرر أن مندوب المباحث العسكرية وضع له الجنيه المضبوط فى جيبه دون أن يراه ودفع الحاضر معه ببطلان القبض والتفتيش على أساس أن من قام به ليس من رجال الضبطية القضائية كما أن المتهم وهو عامل بالجمعية التعاونية الاستهلاكية لا يعتبر موظفا عموميا ولا تنطبق عليه أحكام المادة ١١١ من قانون العقوبات وبالتالى لا يخضع لحكم المادة ١٠٣ الخاصة برشوة هؤلاء الموظفين ، بل أن المادة ١٠٦ مكرر (أ) عقوبات هى الواجبة التطبيق وأضاف الدفاع أنه تأسيسا على ماتقدم فلا تعتبر قسائم البيع أوراقا رسمية وأنها لا تخرج عن كونها أوراقا عرفية ، وزاد الدفاع عن المتهم فقال بأن الجريمة التى يحاكم من أجلها المتهم ليست حقيقية بل انها اختبارية قصد بها الرقابة على الجمعيات وانتهى الدفاع بطلب براءة المتهم مما أسند اليه . ومن حيث ان هذا الدفاع مردود عليه بما يأتى : (أولا) أن القانون ٨٤ لسنة ١٩٥٣ نص على أنه يكون للضباط القائمين بأعمال وواجبات البوليس الحربى صفة رجال الضبط القضائى بالنسبة الى الأعمال والواجبات التى يكلفون بها من القيادة العامة للقوات المسلحة.

وحيث ان الثابت فى هذه الدعوى أن السيد المشير عبد الحكيم عامر نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة أصدر قرارا من أول نوفمبر سنة ١٩٦٤ بتكليف المباحث الجنائية العسكرية بضبط الجرائم التى تقع فى المؤسسة التعاونية أو الجمعية التعاونية الاستهلاكية المركزية وما يرتبط بهذه الجرائم من جرائم أخرى تنفيذا لحكم

القانون المذكور . وحيث انه لما كان ذلك ، فان قيام قائد المباحث الجنائية العسكرية — بعد صدور هذا التكليف اليه — باجراء التحريات اللازمة والقيام بضبط المتهم بعد استئذان النيابة العامة كان اجراء فى حدود اختصاصه صحيح يتفق مع القانون اذ اسبغت عليه بالقرار المذكور صفة رجال الضبطية القضائية ، ومن ثم فان هذا الدفع لا يستند على أساس صحيح ويكون متعين الرفض (ثانيا) ان الدفع بعدم اعتبار المتهم موظفا عموميا فى حكم المادة ١١١ عقوبات هو دفع بدوره غير سديد ذلك لأنه بالرجوع الى القرار الجمهورى ٢٣٤٧ لسنة ١٩٦٠ بانشاء المؤسسة العامة التعاونية يبين انه قد نص فى مادته الأولى على انشاء المؤسسة المذكورة والحاقها برياسة الجمهورية ، كما نص فى مادته الثالثة على أن رأس مال المؤسسة يتكون من الاعانات التى تمنحها الدولة لها ومن التبرعات والقروض ومن أموال الشركة العامة للتجارة الداخلية التى تتحول الى جمعية تعاونية استهلاكية تؤول ملكيتها الى المؤسسة كما نص فى المادة الخامسة على السلطات المخولة لمجلس ادارة المؤسسة ومن بينها تأسيس الجمعيات التعاونية الاستهلاكية ، ونصت المادة ١٢ من القرار على أن ديوان المحاسبات يقوم بفحص حسابات المؤسسة وتقديم تقرير سنوى لمجلس الادارة بهذا الفحص ، ونص فى المادة ١٣ على أن رئيس مجلس ادارة المؤسسة يرفع الى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا عن أعمال المؤسسة خلال السنة المنتهية مشفوعة بصورة من من تقرير ديوان المحاسبات ، وتنفيذا لقانون انشاء المؤسسة صدر قرار مجلس ادارتها بانشاء الجمعية التعاونية الاستهلاكية المركزية ونص فى مادته الأولى على أن رأسمالها يكون مملوكا للمؤسسة وفى هذه النصوص السابقة ما يفصح بجلاء على أن المؤسسة والجمعية التعاونية الاستهلاكية المركزية التى انشأتها تعتبران من بين المصالح التابعة للدولة فأموالها أموال عامة وأعمالها محل رقابة واشراف اجهزة الدولة الرسمية ممثلة فى ديوان المحاسبات ورئاسة الجمهورية ومن ثم يكون مستخدمو المؤسسه والجمعية التابعة لها موظفين عموميين فى حكم المادة ١/١١١ عقوبات وتكون الأوراق التى يحررونها للقيام بأعمالهم كقسائم البيع فى المجمعات الاستهلاكية من الأوراق الرسمية التى يحررها موظف عمومى مختص بتحريرها.

وحيث ان ما أشار اليه الدفاع بشأن تطبيق المادتين ١٠٦ مكرر (أ) وبالتبعية المادة ٢١٤ مكرر عقوبات فهو أمر تسايره فيه المحكمة ... (ثالثا) ان قول الدفاع عن المتهم بأن الجريمة الحالية ليست حقيقية لأنها وقعت نتيجة تدبير لضبطها ولم يكن الراشى جادا فيماعرضه على المرتشى — ذلك القول — مردود عليه بأن رجال المباحث العسكرية أوصلتهم تحرياتهم الجدية الى أن هذا المتهم أوغيره يتقاضون الرشاوى فى مقابل بيع المواد التموينية المستوردة فعملوا على اكتشاف تلك الجرائم باستئذان النيابة العامة فى ضبطها وقد تم كل ذلك فعلا وكان عرض الرشوة من مندوب المباحث جديا فى ظاهره قبله المتهم على انه جدى منتويا العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشى فوقعت جريمة الرشوة . وحيث انه لما تقدم جميعه تكون الدفوع الثلاثة التى اثارها الحاضر مع المتهم لاتستند على أساس سليم من القانون وتكون بالاطراح حريا .. » لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقوانين ٣٥٨ لسنة ١٩٥٢ ، ٢٤٣ لسنة ١٩٥٣ و ٤ لسنة ١٩٥٤ و ٣٧ لسنة ١٩٥٧ و ٧ لسنة ١٩٦٣ بعد أن عينت الموظفين الذين يعتبرون من مأمورى الضبط القضائى وأجازت لوزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين تلك الصفة بالنسبة الى الجرائم التى تقع فى دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم — اعتبرت فى فقرتها الأخيرة النصوص الواردة فى القوانين والمراسيم والقرارات الأخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأمورى الضبط القضائى بمثابة قرارات صادرة من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص . وكانت المادة الأولى من القانون ٨٤ لسنة ١٩٥٣ فى شأن تخويل ضباط البوليس الحربى سلطة رجال الضبط القضائى قد نصت على أن يكون للضباط القائمين بأعمال وواجبات البوليس الحربى صفة رجال الضبط القضائى بالنسبة الى الأعمال والواجبات التى يكلفون بها من القيادة العامة المسلحة فانها بذلك تكون قد اضفت عليهم تلك الصفة بالنسبة الى كافة الجرائم التى يضبطونها بتكليف من القيادة العامة للقوات المسلحة سواء فى ذلك الجرائم التى تقع من أفراد القوات المسلحة أو من المدنيين وذلك لكى يكون للاجراءات التى يتخذونها فى شأنها من الأثر القانونى امام جهات القضاء العادية ما للاجراءات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى بصفة عامة . لما كان ذلك ، وكانت المادة الثانية من القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ فى شأن تنظيم اختصاصات وسلطات القوات المسلحة المعمول به اعتبارا من

٢٢ مارس سنة ١٩٦٤ قد نصت على نقل اختصاصات وسلطات القائد العام المنصوص عليها فى قرار رئيس الجمهورية بالقانون ١٢٣ لسنة ١٩٦٢ الى نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة . وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن النقيب محمد مازن مشرف قائد المباحث الجنائية العسكرية بالمنطقة الشمالية لم يقم باجراءات ضبط الطاعن - وهو موظف بقسم البقالة بالجمعية التعاونية الاستهلاكية مجامع استانلي بالاسكندرية - الا بناء على الأمر الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٦٤ من نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة بتكليف رجال المباحث الجنائية العسكرية بضبط جميع الجرائم التى تقع فى المؤسسة التعاونية الاستهلاكية والجمعيات التابعة لها ، وهو ما من شأنه أن يضفى على الضابط المشار اليه صفة مأمور الضبط القضائى ويخوله اختصاصاته فى صدد الجرائم المبينة فيه ، فان ما اتخذه من اجراءات الضبط والتفتيش فى حق الطاعن فى نطاق ذلك الأمر بعد استئذان النيابة العامة يكون صحيحا . لما كان ذلك ، وكان القرار الجمهورى ٢٣٤٧ لسنة ١٩٦٠ بانشاء المؤسسة العامة التعاونية الاستهلاكية قد نص فى مادته الأولى على أن تكون لهذه المؤسسة شخصية اعتبارية كما نص فى المادة العاشرة منه على أن يكون لها ميزانية خاصة بها . وجرت المادة الحادية عشرة منه على أن تتكون مواردها بصفة أصلية من المبالغ التى تخصص لها سنويا بميزانية الدولة ... وحددت المادة الرابعة من القرار تشكيل مجلس ادارة للمؤسسة برياسة وزير التموين «المركزى» وعضوية عدد من الوزراء والموظفين . واعمالا للحق المخول لمجلس ادارة المؤسسة فى المادة الخامسة فى انشاء جمعيات تعاونية فقد أصدر قرارا بفصل مركز توزيع الشاى من الشركة العامة للتجارة الداخلية واعتباره وحدة تعاونية مستقلة تابعة للمؤسسة التى أصدرت من بعد قرارا آخر بتأسيس الجمعية التعاونية الاستهلاكية المركزية على ان يكون راس مالها - الذى يتكون من أموال مركز الشاى والتوزيع وما تخصصه المؤسسة لها من أموال - مملوكا لها وان يعتبر مجلس ادارة المؤسسة بمثابة جمعية عمومية لها ، وكان القانون ٦٠ لسنة ١٩٦٣ فى شأن المؤسسات العامة الذى كان قائما وقت الحادث قد نص فى المادة ١٥ منه على أن « يتكون راس مال المؤسسة من (أ) انصبة الدولة فى رؤوس أموال ما يتبع المؤسسة من شركات وجمعيات تعاونية ومنشآت (ب) الأموال التى تخصصها الدولة للمؤسسة » كما نصت المادة ١٨ منه على انه « تقوم المؤسسة بفتح حساب فى البنك المركزى تؤدى اليه فائض مواردها وتصرف من هذا الحساب فى حدود الاعتمادات المخصصة لها فى الميزانية العامة ، فاذا قل هذا الفائض عن مجموع الاعتمادات المخصصة للمؤسسة فى الميزانية التزمت وزارة الخزانة بأن تؤدى الى هذا الحساب من الميزانية العامة للدولة قيمة الفرق على مدار العام المالى وفقا للقواعد التى تقررها . واذا زاد هذا الفائض يعود الى الميزانية العامة للدولة ... » ثم جرت المادة ١٩ بأن « يكون للمؤسسة ميزانية مستقلة عن ميزانية الدولة وتعد على نمط الميزانيات التجارية وتعتبر أموال المؤسسة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بانشائها ... » ونصت المادة ٢٠ على أنه « تعتمد ميزانية المؤسسة وحساب الأرباح والخسائر بقرار من رئيس الجمهورية » . لما كان ذلك ، وكانت المؤسسات العامة بحسب الأصل أجهزة ادارية لها شخصية اعتبارية مستقلة تنشؤها الدولة لتباشر عن طريقها بعض فروع نشاطها العام وتتبع فى ادارتها أساليب القانون العام وتتمتع فى ممارستها بقسط من حقوق السلطة العامة بالقدر اللازم لتحقيق أغراضها وكانت المؤسسة العامة التعاونية الاستهلاكية هى التى أسست بمفردها ومن مالها - المملوك للدولة بحكم القانون - الجمعية التعاونية الاستهلاكية المركزية وهى التى تتولى الاشراف على شئونها واعتماد قراراتها التنظيمية فان الجمعية بنظامها بادى الذكر والذى خلا من أى عنصر من عناصر النظام التعاونى كنظام من انظمة القانون الخاص - تعتبر بحكم القانون جهازا اداريا من أجهزة المؤسسة العامة أو فرعا من فروعها وبالتالى فان موظفى ومستخدمى تلك الجمعية يعتبرون موظفين ومستخدمين فى تلك المؤسسة وتجرى عليهم الأحكام الخاصة بهم . لما كان ذلك ، فان العاملين فى المؤسسات العامة والجمعيات والشركات التى تنشؤها بمفردها يكونون فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق نصوص واحكام الرشوة عملا بالمادة ١١١ من قانون العقوبات ، ومن ثم يكون ما انتهى اليه الحكم المطعون فى هذا الصدد صحيحا فى القانون . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التحريات الجدية لرجال المباحث العسكرية قد دلت على أن الطاعن وغيره ممن يعملون معه يتقاضون الرشاوى فى مقابل بيع المواد التموينية المستوردة بالزيادة عن المقادير المقررة فاستأذنوا النيابة العامة فى ضبط وتفتيش الطاعن وارسلوا اليه بشاهد الاثبات

الأول امام حلمي الذي طلب منه شراء كمية من السلع المستوردة تزيد على القدر المسموح به لكل فرد في مقابل اعطائه رشوة فوافقه الطاعن على ذلك وباعه ما طلبه من بضائع نظير مبلغ جنيه تقاضاه منه على سبيل الرشوة ، فان الحكم يكون بذلك قد دلل على توافر أركان جريمة الرشوة في حكم المادة ١٠٣ من قانون العقوبات . ولا يؤثر في قيامها أن تكون الجريمة قد وقعت نتيجة تدبير لضبطها وألا يكون الراشي جادا فيما عرضه على المرتشي متى كان عرض الرشوة جديا في ظاهره وكان الموظف قد قبله بقصد تنفيذ ما اتجه اليه في مقابل ذلك من العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشي . لما كان ذلك ، وكان من المقرر قانونا أن للمحكمة أن تستغني عن سماع شهود الاثبات اذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا دون أن يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد في حكمها على أقوالهم التي أدلوا بها في التحقيقات الأولية مادامت هذه الأقوال مطروحة على بساط البحث في الجلسة . وكان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسة المحاكمة أن النقيب محمد مازن مشرف اذ تخلف عن الحضور اكتفى المدافع عن الطاعن بأقواله في التحقيقات فأمرت المحكمة بتلاوتها وهو مايفيد التنازل عن سماع أقواله ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة ان هي استندت الى أقوال هذا الشاهد في التحقيقات دون أن تسمعه بالجلسة .

وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

طعن جنائي ١٣٨٣ لسنة ٣٦ق في ١٩٦٧/٢/١٤ بالهيئة السابقة.

— ١٠٧ —

المبدأ القانوني

تليفون : مراقبة مكالمة . تحقيق

١ ـ استصدار النيابة العامة الاذن بالمراقبة التليفونية من القاضي الجزئي بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسويغ اتخاذ الاجراء ، هو عمل من أعمال التحقيق سواء قامت بتنفيذ الاذن بعد ذلك بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي لتنفيذه .

ب ـ اذن : مراقبة تليفون

٢ ـ تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بمراقبة المحادثات التليفونية هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق والى القاضي الجزئي المنوط به اصدار الاذن تحت اشراف محكمة الموضوع .

ج ـ دعارة : فجور ، تحريض ، مساعدة فحشاء ، ارتكابها بالفعل

لا يشترط للعقاب على التحريض أو المساعدة أو التسهيل أو الاستغلال اقتراف الفحشاء بالفعل .

د ـ تلبس : حكم ، تسبيب ، عيب .

٤ ـ التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها ، ومتى قامت في جريمة صحت اجراءات القبض والتفتيش في حق كل من له اتصال بها سواء أكان فاعلا أم شريكا . وتقدير الدلائل على صلة المتهم بالجريمة المتلبس بها ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائي تحت رقابة سلطة التحقيق واشراف محكمة الموضوع .

هـ ـ قبض باطل : دفع . ق ١٠ لسنة ١٩٦١

٥ ـ لا صفة في الدفع ببطلان القبض لغير صاحب الشأن فيه ممن وقع القبض عليه باطلا .

و ـ دفاع : اخلال بحق ، قعود المحكمة من اجراء تحقيق لم يطلب .

٦ ـ لا يقبل من الطاعنة أن تنعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها .

ز ـ اثبات : قاض ، اقتناعه ، تقيده بدليل معين

٧ ـ العبرة في المحاكمة الجنائية هي باقتناع القاضي بناء على ما يجريه من تحقيق في الدعوى ومن عناصرها كافة المعروضة على بساط البحث ، فلا يصح مطالبته بالاخذ بدليل معين ، اذ جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الاثبات وأن يأخذ من أي بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه ، الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه .

ح ـ شاهد محكمة موضوع ، اخذها بأقواله .

٨ ـ الأصل أن لمحكمة الموضوع في سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بأقوال الشاهد أو المتهم في أي مرحلة من مراحل الدعوى متى وثقت فيها وارتاحت اليها .

ط ـ دليل : سلطة محكمة في تقديره .

٩ ـ الأصل انه متى اخذت المحكمة بأقوال شاهد ، فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، ولا يجوز الجدل في ذلك امام محكمة النقض .

ي ـ ادانة : استخلاصها .

١٠ ـ التناقض في أقوال الشهود أو المتهمين لا يعيب الحكم ، ما دام قد استخلص الادانة من أقوالهم بما لا تناقض فيه .

المحكمة :

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان الطاعنة بهما ، وأورد على ثبوتهما في حقها أدلة مستمدة من أقوال المقدم والرائد ومن أقوال المتهمات الثانية والثالثة والرابعة ؛ وهي أدلة

سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . ثم عرض الحكم الى الدفع ببطلان اذن مراقبة التليفون ورد عليه فى قوله « ان رئيس مكتب حماية الآداب بعد أن تجمعت لديه المعلومات التي توصل اليها نتيجة المراقبة والتحريات التى اجراها عن المتهمة الأولى – الطاعنة – والتى أسفرت عن ارتكابها لجريمة المساعدة وتسهيل دعارة النسوة تقدم بتاريخ ٩ نوفمبر من ١٩٦٥ الى السيد وكيل نيابة الآداب بمحضره الذى ضمنه هذه المعلومات وانتهى فيه الى طلب الموافقة على مراقبة التليفون المركب بمسكن هذه المتهمة وقد جاء خطابه فى هذا الشأن موجها رأسا الى النيابة العامة فقامت بدورها بعد ذلك بعرض الأمر على القاضى الجزئى . وأشر وكيل النيابة على محضر التحريات بما يفيد ذلك ولا تعد هذه التأشيرة مجرد طلب ضمنى من النيابة العامة للتصريح بمراقبة المكالمات التليفونية ولكنها تتضمن طلبا صريحا فى هذا الخصوص وتدل فى ذات الوقت على موافقة النيابة العامة على كفاية التحريات التى توصل اليها مكتب الآداب لأنها اذا كانت راغبة عن اتخاذ هذا الاجراء أو رأت عدم ضرورته ما عرضت الأمر كلية على القاضى المختص لأن ذلك من اطلاقاتها باعتبار أن مراقبة المكالمات التلفونية عمل من اجراءات التحقيق وهى صاحبة الولاية العامة فى التحقيق الابتدائى وتدخل مباشرة المراقبة التليفونية بحسب الأصل فى سلطتها وان خضعت فى ذلك الى قيد الرجوع الى القاضى الجزئى عملا بنص المادة ٢٠٦ اجراءات الا انها تسترد بعد ذلك كامل سلطتها فى مباشرة الرقابة بما يتراءى لها سواء قامت بها بنفسها أو عن طريق انتداب أحد مأمورى الضبط القضائى » ويبين من الاطلاع على المفردات التى امرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن أن رئيس مكتب حماية الآداب تقدم الى النيابة العامة فى ٩ نوفمبر من ١٩٦٥ بمحضر تضمن أن تحرياته ومراقبته أسفرت عن قيام الطاعنة بتسهيل دعارة النسوة عن طريق جهاز التليفون رقم .. المركب فى مسكنها وانها تحدد المواعيد للراغبين من الرجال والنسوة وقد تأكدت له تلك التحريات من المراقبة التى قام بها مع بعض ضباط المكتب وطلب الموافقة على عرض الأمر على القاضى للاذن بمراقبة جهاز التليفون فأشر وكيل النيابة فى اليوم ذاته بعرض الأوراق على القاضى الذى أذن فى الساعة الواحدة والدقيقة العاشرة من مساء ذلك اليوم بمراقبة المخابرات السلكية عن المحادثات التى تجرى من ذلك التليفون واليه ، على أن تتم المراقبة فى خلال شهر من تاريخ الاذن لتسجيل وضبط ما يخالف احكام القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ ، ثم أشر وكيل النيابة بعد ذلك بندب المقدم محمدصفوت عباس أو من يندبه من رجال الضبط القضائى لتنفيذ الاذن . ثم باشرت النيابة العامة تحقيق واقعة الضبط عند اخطارها فى يوم ٢١ من نوفمبر ١٩٦٥ . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالمرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ – الواردة فى الباب الرابع من الكتاب الأول الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة – تنص على أنه «لا يجوز للنيابة العامة فى التحقيق الذى تجريه تفتيش غير المتهمين ، أو منازل غير المتهمين ، أو ضبط الخطابات والرسائل فى الحالة المشار اليها فى الفقرة الثانية من المادة ٩١ الا بناء على اذن من القاضى الجزئى » وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مدلول كلمتى الخطابات والرسائل التى اشير اليهما واباحة ضبطهما فى أى مكان خارج منازل المتهمين طبقا للاحالة على الفقرة الثانية من المادة ٩١ يتسع فى ذاته لشمول كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية كما يندرج تحته المكالمات التليفونية لكونها لاتعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية . وكان استصدار النيابة العامة الاذن بالمراقبة التليفونية من القاضي الجزئى بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسويغ اتخاذ ذلك الاجراء ، هو عمل من أعمال التحقيق سواء قامت بتنفيذ الاذن بعد ذلك بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتنفيذه عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية التى يجرى نصها على أنه « لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه » ، وهو نص عام مطلق يسرى على كافة اجراءات التحقيق وينتج أثره القانونى بشرط أن يصدر صريحا ممن يملكه وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – غير استجواب المتهم – دون أن يمتد الى تحقيق قضية برمتها وأن يكون ثابتا بالكتابة الى أحد مأمورى الضبط مكانيا ونوعيا وهو ما جرى تطبيقه فى الدعوى المطروحة . ومن ثم يكون ماانتهى اليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع سديدا فى القانون . لما كان ذلك ، وكان ما تثيره الطاعنة من جدل حول استدلال الحكم

باقوال المتهمين الثانية والثالثة على الرغم من تناقضهما فى اقوالهما وعدولهما عنها بجلسة المحاكمة مردودا بأن التناقض فى اقوال الشهود أو المتهمين — بفرض وجوده — لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من اقوالهم بما لا تناقض فيه . والأصل أن لمحكمة الموضوع فى سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ باقوال الشاهد أو المتهم فى أى مرحلة من مراحل الدعوى متى وثقت فيها وارتاحت اليها . ولما كان الحكم المطعون فيه قدعرض الى دفع الطاعنة فى شأن بطلان اقوال المتهمتين الثانية والثالثة لصدورها وليدة اجراءات ضبط باطلة ورد عليه فى قوله « الثابت من وقائع الدعوى أن ضابط مكتب الآداب المنتدب لمراقبة المحادثات التليفونية قد سمع محادثة تليفونية دارت بين المتهمتين الأوليين محورها ارتكاب جريمة تسهيل دعارة بعض النسوة المعتادات هذه الممارسة . وقد تأكد من هذه المحادثة عن المكان الذى يتم فيه تنفيذ الاتفاق الخاص بهذه الجريمة وكان اكتشافه لذلك عن طريق مشروع وهو بصدد القيام على المراقبة التليفونية المأذون بها قانونا وبذلك فان هذه الحالة تكون حالة تلبس بالجريمة لأن الرؤية الشخصية ليس شرطا فى كشف حالة التلبس بل يكفى أن يكون الشاهد قد أدرك بوقوع الجريمة بأية حاسة من حواسه ولو بطريق السمع وأنه احس بوقوعها بطريقة لا تحتمل الشك ، فقد يحصل العلم بالجريمة دون أن يشاهد فاعلها لأن ذلك التلبس وصف يلازم الجريمة نفسها بغض النظر عن شخص مرتكبها ولذلك فان علم مأمور الضبط القضائى بوقوع الجريمة وتعرفه على تفصيلاتها ومكان وزمان وقوعها على النحو المبين بالتحقيقات يبيح له أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يدخل منزله ويفتشه ، ومن ثم فقد جاء قبض ضابط مكتب الآداب على المتهمات من الثانية الى الخامسة متفقا وأحكام القانون» وما أورده الحكم فيما تقدم سديد فى القانون ، ذلك بأن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها ومتى قامت فى جريمة صححت اجراءات القبض والتفتيش فى حق كل من له اتصال بها سواء أكان فاعلا أم شريكا ، وتقدير الدلائل على صلة المتهم بالجريمة المتلبس بها ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى تحت رقابة سلطة التحقيق واشراف محكمة الموضوع . ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن ضباط مكتب الآداب لم يقبضوا على المتهمات من الثانية الى الخامسة الا بعد تحققهم من اتصالهن بجريمة تسهيل الدعارة واستغلال البغاء ، وأن ذلك كان عن طريق مشروع هو سماع الحديث الذى دار بين المتهمتين الثانية والثالثة وبين الطاعنة عن طريق تليفونها الموضوع تحت المراقبة بأذن صحيح صادر ممن يملكه وهو ما أقرته محكمة الموضوع ورأت كفايته لتسويغ القبض عليهن ، فانه لا تثريب على الحكم اذا هو عول فى قضائه بالادانة على الدليل المستمد من تلك الاجراءات والأقوال التى صدرت من أولئك المتهمات بعد ذلك . على انه لا جدوى للطاعنة من النعى على الحكم اقراره صحة القبض على المتهمات من الثانية الى الخامسة ، لأنه على فرض أن القبض عليهن وقع باطلا فانه لا يستفيد من بطلانه سوى صاحب الشأن فيه ممن وقع القبض عليه باطلا — وهو غير الطاعنة — ومن ثم فلا شأن لها فى طلب بطلان هذا الاجراء .

لما كان ذلك ، وكانت العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على ما يجريه من تحقيق فى الدعوى ومن كافة عناصرها المعروضة على بساط البحث ، فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل معين ، اذ جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الاثبات وأن يأخذ من اى بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه . والأصل انه متى أخذت المحكمة بأقوال شاهد فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ولا يجوز الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض . ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة اخذت بشهادة الضابط زكريا ربيع من استماعه الى الاتفاق الذى انعقد بين الطاعنة والمتهمة الثانية على أن تقوم الأولى بتقديم امرأتين الى ضيفى مخدوم الثانية والتى تأيدت باقرار المتهمتين الثانية والثالثة، ولم تر — بعد أن اطمأنت الى رواية الشاهد — أن تعتمد فى قضائها على الشريط الذى سجلت عليه هذه المحادثة وغيرها ، وكانت الطاعنة — وقد استمعت الى الشريط المسجل فى التحقيق — لا تزعم أن هناك تضاربا بين التسجيل وشهادة الشاهد ، فانه لا يقبل منها مصادرة المحكمة فى عقيدتها أو النعى عليها أخذها باقوال الشاهد واطراحها الدليل المستمد من الشريط المسجل . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض الى دفاع الطاعنة فى شأن عدم جدية التحريات التى بنى عليها اذن المراقبة ورد عليه ردا سائغا أفصح به عن اطمئنان المحكمة الى معلومات رئيس مكتب الآداب التى سطرها فى محضر تحرياته وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن بالمراقبة.

لما كان ذلك ، وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بمراقبة المحادثات التليفونية هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيهـا الى سلطة التحقيق والى القاضي الجزئي المنوط به اصـدار الاذن تحت اشراف محكمـة الموضـوع . وكانت المحكمة قـد اقتنعت بجدية الاسـتدلالات التي بني عليهـا الاذن وكفايتها لتسويغ اصداره واقرت النيابة العامه والقاضي الجزئي على تصرفهما في هـذا الشان ، فانه لا معقب عليهـا في ذلك لتعلقه بالموضوع لابالقانون. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـه قـد عرض الى التكييف القانوني للافعال التي قارفتها الطاعنه وما اثاره الدفاع عنهـا من أنها لا تعدو أن تكون اعمـالا تحضيرية غير مجرمة ورد عليه في قوله : « لا محل لمـا أثاره الدفاع عن المتهمـة الاولى ـ الطاعنه ـ من ان محكمـة أول درجة عدلت وصف التهمة الى شروع في ارتكاب الجريمة وأن الشروع غير معاقب عليه ، وترى المحكمه ان ما جاء بأسـباب محكمة أول درجة كان واضـحا في أن الأفعال المسندة اليها تكون جريمة مسـاعدة وتسـهيل الدعارة ، أما ما قصدت اليـه محكمة أول درجة فهو أن جريمة الدعارة لم تتم الا انه كان هناك شروع في هذه الجريمة ، وترى هذه المحكمة انه لا يشـترط للعـقـاب على التحـريض او المساعدة أو التسـهيل ارتكاب الفحشاء بالفعل ، كما تشـير المحكمة في أسبابها الى انه حتى مع مسايرة الدفاع في هذا القول فان الشروع أيضا في هذه الجريمة معاقب عليه بالمادة السـابعة من القانون » وما انتهى اليه الحكم فيما تقدم سديد في القانون ، ذلك بأن القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ اذ نص في الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن « كل من حـرض شخصا ذكرا كان أو انثى على ارتكاب الفجور أو الدعارة أو ساعده على ذلك أو سـهله له وكذلك كل من اسـتخدمه أو استدرجه أواغواه بقصد ارتكاب الفجـور او الدعارة يعـاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة من مائه جنيـه الى ثلاثمـائة جنيه » . ونص في الفقرة الثانية من المـادة السـادسة على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات كل من اسـتغل باية وسيلة بغاء شخص أو فجوره» ثم نص في المادة السـابعة على « يعاقب على الشروع في الجرائم المبينة في المواد السابقة بالعقوبة المقـررة للجـريمة في حالة تمامها » . فقد دل بذلك على انه لا يشترط للعقـاب عـلى التحريض أو المسـاعدة أو التسهيل أو الاستغلال اقتراف الفحشاء بالفعل . واذ ما كانت الوقائع التي أوردها الحـكم تتحقق بها العناصر القـانونية لجـريمتي تسـهيل الدعارة واستغلال البغـاء اللتين دان الطاعنة بهما واورد على ثبوتهما في حقها أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ، فان ما تثيره الطاعنة في هذا الصدد يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الطاعنة على الحكم من قالة الاخلال بحقها في الدفاع بدعوى انه لم يجبها الى طلب سماع الشريط المسجل مردودا بانه لا يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة بدرجتيها أن الطاعنة او الدفاع عنهـا قـد تمسك اى منهما بسماع الشريط المسجل ، كمـا أنه لا يبين من الاطلاع على مذكرتي الطـاعنة المقـدمتين لدى محكمة أول درجة أن الدفاع عنها طلب من المحكمة اجراء تحقيق في هـذا الشأن ، ومن ثم فانه لا يقبـل من الطاعنة أن تنعى على المحكمة قعودها عن اجـراء تحقيق لم يطلب منها . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا».

طعن جزائي ١٨١٣ لسنة ٣٦٠ في ١٩٦٧/٢/١٤ بالهيئة السابقة.

ـ ١٠٨ ـ

المبدأ القانوني

قتل عمد : دفاع ، اخلال بحق ، اثبات ، خبرة ، حكم ، تسبيب ، عيب .

١ ـ لما كان الطاعن في دفاعه ينازع في استطاعة المجنى عليه النطق بعد اربع ساعات من اصاباته الجسـيمة ، وان المدة التي حددها الطبيب الشرعي في تقـريره لامكان المجنى عليه من التكلم بتعقل عقب اصابته ـ والتي وصفها بانها فترة قصيرة ـ كانت قد انقضت قبل وصـول رئيس النقطة وشيخ الخفراء . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند ، في ادانة الطاعن الى ان المجنى عليه قـد تكلم وقت وصـول رئيس النقطة وشيخ الخفراء وانه افضى اليهما باسـمي الجانيين ، واعتمـد في تكوين عقيـدته على اقـوال هذين الشاهدين بغير ان يعني بالـرد على دفاع الطاعن الجوهـري أو يعمل على تحقيقه عن طريق المختص فنيا ـ وهو الطبيب الشرعي ـ فان التفات الحكم عن هذا الاجراء يخل بدفاع الطاعن .

المحكمة

وحيث ان الحكم المطعـون فيـه بين واقعـة الدعوى بما محصـله « أن مواشي الطاعن دخلت في الساعة السـابعة من صباح يوم الحادث زراعة ذرة للمجنى عليه ورعتت فيها فخف

الاخير اليها وأخرجها وتوجه بها مع والده الى والد الطاعن وعاتبه على ترك مواشيه ترعى فى زراعته فصفع والد الطاعن المجنى عليه على وجهه فما كان من المجنى عليه الا أن رد هذا الاعتداء بمثله وضربه بعصا على راسه فمز على الطاعن ان يعتدى المجنى عليه على والده وأسرع الى حظيرة مواشيه المجاورة وأحضر منها بندقية لى انفيلد وأطلق منها عيارين على المجنى عليه فأحدث به اصاباته التى اثبتها تقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته كما ضربه آخر بعصا . وأن والد المجنى عليه انتقل الى نقطة شرطة المعابدة وأبلغ رئيسها بالحادث فبادر الأخير ومعه شيخ الخفراء الى الانتقال الى مكان الحادث حيث وجدا المجنى عليه لا يزال على قيد الحياة فسألاه عمن اعتدى عليه فاخطرهما بأن الطاعن اطلق عليه عيارين ناريين وأن المتهم الآخر ضربه بعصا . ثم قام النقيب احمد بدر الدين حلمى معاون المباحث والشرطى السرى عبد الرحمن احمد الخطيب بتفتيش منزل الطاعن فعثرا فيه أسفل كمية من البوص على بندقية لى أنفيلد بداخلها طلقة فارغة وقد ثبت من التقرير الطبى الشرعى انها صالحة للاستعمال ومطلقة حديثا فى وقت يتعذر تحديده وقد يتفق وتاريخ الحادث » . واستند الحكم فى ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة الى أدلة استمدها من اقوال والد المجنى عليه ورئيس النقطة وشيخ الخفراء ومعاون المباحث والشرطى السرى والى تقرير الصفة التشريحية وتقرير فحص السلاح المضبوط . لما كان ذلك، وكان يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن قد اثار فى مرافعته « أن الحادث وقع الساعة السابعة والبلاغ حصل الساعة العاشرة والدقيقة الأربعين صباحا ويقرر الشاهد انه ذهب فوجد المجنى عليه حيا فى حين ان التقرير الفنى يقرر ان المجنى عليه يمكنه أن يتكلم بتعقل لفترة قصيرة وهذا يدل على ان المجنى عليه قد فارق الحياة قبل وصول رئيس النقطه الذى اراد أن يقرر كلاما لم يحصل لأنه لم يسأل المبلغ فى محضره الذى افتتحه وقد اراد هذا الشاهد ان يجد له سندا فى أقواله فاستند الى اقوال شيخ الخفراء الذى قرر ان المجنى عليه عندما ركب الاسعاف توفى فى الحال » كما يبين من مدونات الحكم انه نقل عن تقرير الصفة التشريحيه « انه من الجائز للمجنى عليه ـ بمثل اصاباته الموصوفه ـ ان يتكلم بتعقل بعد حدوثها لفتره قليله يتعذر تحديدها » لما كان ذلك، وكان مفاد ما أورده الطاعن فى دفاعه انه ينازع فى استطاعة المجنى عليه النطق بعد اربع ساعات من اصاباته الجسيمه وان المدة التى حددها الطبيب الشرعى فى تقريره لامكان المجنى عليه من التكلم بتعقل عقب اصابته ـ والتى وصفها بانها فترة قصيرة ـ كانت قد انقضت قبل وصول رئيس النقطة وشيخ الخفراء . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند ـ من بين ما استند اليه ـ فى ادانة الطاعن الى أن المجنى عليه قد تكلم وقت وصول رئيس النقطة وشيخ الخفراء وانه أفضى اليهما باسمى الجانيين واعتمد فى تكوين عقيدته على اقوال هذين الشاهدين بغير أن يعنى بالرد على دفاع الطاعن الجوهرى أو يعمل على تحقيقه عن طريق المختص فنيا ـ وهو الطبيب الشرعى ـ فان التفات الحكم عن هذا الاجراء يخل بدفاع الطاعن . ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة ، ذلك بأن اثارة هذا الدفاع ـ فى خصوص الواقعة المطروحه ـ يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه او الرد عليه . ولا يرفع هذا العوار أن يكون الحكم قد استند فى ادانه الطاعن الى ادلة اخرى ، ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض الآخر فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة بحيث اذا سقط احداها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة او الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتيجة لو انها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى أسباب طعنه » .

طعن جزائى ٢٠٠٣ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٢/٢٠ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين صفوت السركى ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود ابو الفضل وانور احمد خلف المستشارين .

— ١٠٩ —

المبدأ القانونى

١ ـ حكم ، تسبيب عيب ، تزوير ، اثبات ، تحديد الامر المطلوب .

١ ـ متى كان الدفاع عن الطاعن قد حدد فى طلبه الامر المطلوب اثباته ، واشار الى الدليل على صحته فى الشكوى التى طلب ضمها ، فانه لا يكلف مؤونة القيام باجرائه ، بل كان على المحكمة ان تامر هى بضم الشكوى المنوه عنها وتطلع عليها بنفسها تحقيقا لدفاعه واستجابة لطلبه .

ب ـ طلب هام : ضم شكوى .

٢ ـ الطلب الذى تقدم به الطاعن ـ بضم شكوى اعترف فيها آخر بارتكاب التزوير المنسوب اليه الاشتراك فيه ـ هو من طلبات التحقيق الهامة التى يجب على المحكمة ان تجيبها قبل الفصل فى الدعوى لتعلق الاشتراك فى الجريمة بالفعل الاصلى المسند الى مقارفته ، ما قال به الحكم من انتفاء مصلحة الطاعن من ضم الشكوى ، انما هو استباق الى الحكم على اوراق لم تطلع عليها المحكمة ولم تمحصها .

المحكمة

« وحيث أنه يبين من الاطلاع على محضر جلسه الحاكمة أن الطاعن دفع التهمة المسندة اليه، وهى الاشتراك فى تزوير اعلان عريضة دعوى بأن شخصا معينا ذكر اسمه هو الذى قارف التزوير واقر به واشار الى الشكوى ٥٣٦٤ لسنة ١٩٦٤ الدرب الاحمر والمقيدة برقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٥ حصر تحقيق، وقد عرض الحكم المطعون فيه لطلب الطاعن المبين فى وجه الطعن وقال تبريرا لاطراحه ما نصه « أما ما طلبه به محاميه فى الجلسة من الأمر بضم شكوى اعترف فيها آخر بارتكاب التزوير ، فانه فضلا عن عدم تقديم الدفاع لما يؤيد صحة هذا الادعاء ، فانه ليس هناك ثمة مصلحة للمتهم فى هذا الطلب اذ أن ما أسنده اليه الاتهام هو اشتراكه مع آخر فى ارتكاب التزوير بطريقى الاتفاق والمساعدة وليس كونه فاعلا أصليا » . وهذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه ينطوى على الفساد فى الاستدلال ، والقصور فى البيان ، ذلك بأن الدفاع عن الطاعن حدد فى طلبه الأمر المطلوب اثباته وأشار الى الدليل على صحته فى الشكوى التى طلب ضمها ، ولا يكلف مؤونة القيام باجرائه . بل كان على المحكمة أن تامر هى بضم الشكوى المنوه عنها ، وتطلع عليها بنفسها تحقيقا لدفاعه ، واستجابة لطلبه . ولما كان الطلب الذى تقدم به الطاعن هو من طلبات التحقيق الهامة التى يتعين على المحكمة ان تجيبها قبل الفصل فى الدعوى لتعلق الاشتراك فى الجريمة بالفعل الأصلى المسند الى مقارفه ، وكان ما قال به الحكم من انتفاء مصلحة الطاعن من ضم الشكوى انما هو استباق الى الحكم على أوراق لم تطلع عليها المحكمة ولم تمحصها ، مع ما يمكن أن يكون لها من أثر فى عقيدتها لو اطلعت عليها ، وكان لا يجوز القضاء المسبق على دليل لم يطرح ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض طلب الطاعن للأسباب التى ساقها يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن » .

طعن جزائى ٢٠١١ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٢/٢٠ بالهيئة السابقة.

— ١١٠ —

المبدأ القانونى :

أ ـ دعارة : ارتباط ، عقوبة ، نقض ، الخطأ فى تطبيق القانون ، عقوبات م ٢/٣٢ .

١ ـ متى كان ما اورده الحكم فى بيان واقعة الدعوى التى اثبتها فى حق الطاعنة من انها سهلت للمتهمة الثانية ارتكاب الدعارة وعاونتها عليها واستغلت بغاء تلك المتهمة وادارت محلا لممارسة الدعارة ـ يتحقق به معنى الارتباط الوارد بالمادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات .

ب ـ اثبات : عادة استعمال مكان لارتكاب دعارة .

٢ ـ القانون لا يستلزم لثبوت العادة فى استعمال مكان لارتكاب الدعارة طريقة معينة من طرق الاثبات ، لا تثريب على المحكمة اذا ما عولت فى ذلك على شهادة الشهود .

هـ ـ دليل : محكمة ، اقتناعها

٣ ـ لا يشترط ان تكون الادلة التى اعتمد عليها الحكم ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى، اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة . فلا ينظر الى دليل بعينة لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة ، بل يكفى ان تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه .

د ـ حكم : توقيعه خلال ثلاثين يوما من صدوره ، اثارته لاول مرة امام محكمة النقض .

٤ ـ لا يقبل اثارة الدفع ببطلان الحكم المستانف لعدم التوقيع عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره لاول مرة امام محكمة النقض .

هـ ـ تفتيش : اذن ، دفع ببطلانه ، اثارته لأول مرة أمام النقض .

٥ ـ الدفع ببطلان اذن التفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى تقتضى تحقيقا موضوعيا ، فلا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض .

و ـ اكراه : نقض ، طعن ، اثارة أمر اكراه الشاهد لأول مرة أمام النقض .

٦ ـ لا يجوز للطاعن اثارة أمر اكراه الشاهد لأول مرة أمام محكمة النقض .

ز ـ محكمة موضوع : شاهد ، اخذ بأقواله فى التحقيق ، مخالفة لأقوال بالجلسة .

٧ ـ من حق محكمة الموضوع ان تاخذ بأقوال الشاهد بالتحقيقات وان خالفت أقواله بجلسة المحاكمة ، وهى فى ذلك غير ملزمة بابداء الاسباب اذا الأمر مرجعه الى اطمئنانها .

المحكمة

« وحيث أنه يبين من مطالعة محاضر جلسات محكمة ثاني درجة والمذكرة المقدمة من محامي الطاعن لها أنه لم يدفع ببطلان الحكم المستأنف لعدم التوقيع عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعنة أن تثير هذا المطعن لأول مرة أمام محكمة النقض . ولما كان الثابت أيضا أن الطاعنة لم تثر شيئا عن بطلان اذن التفتيش سواء أمام المحكمة الاستئنافية أو في مذكرتها المقدمة اليها ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه خلا مما تدعيه ، فانه لا يقبل منها أن تثير هذا الدفع لأول مرة امام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية التي تختلط بالواقع ويقتضى تحقيقا موضوعيا مما لا شأن لهذه المحكمة به . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن شاهد الاثبات ... قد عدل عن أقواله الأولى في التحقيقات مقتصرا على القول بأن ضابط مكتب حماية الآداب كان قد أملاها عليه دون أن يدعى بأنها صدرت عنه تحت تأثير اكراه أو تهديد ولم تدع الطاعنة انها اثارت أمر اكراه الشاهد أمام محكمة الموضوع فلا يجوز لها التمسك به أمام محكمة النقض . ولما كان الحكم قد عرض لعدول الشاهد عن أقواله في التحقيقات وأهدره اطمئنانا منه الى تلك الأقوال فلا معقب عليه في هذا الشأن لما هو مقرر من أن من حق محكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال الشاهد بالتحقيقات وان خالفت اقواله بجلسة المحاكمة وهي في ذلك غير ملزمة بابداء الأسباب اذ الأمر مرجعه الى اطمئنانها ؛ ومن ثم يكون ما تثير الطاعنة في هذا الصدد في غير محله . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القانون لا يستلزم لثبوت العادة في استعمال مكان لارتكاب الدعارة طريقة معينة من طرق الاثبات وانه لا تثريب على المحكمة اذا ما عولت في ذلك على شهادة الشهود ؛ وكان الحكم قد اثبت في حق الطاعنة انها اعتادت على ادارة منزلها للدعارة مما استخلصه من أقوال شاهد الاثبات ... بالتحقيقات من سابقة تردده على المنزل المذكور لارتكاب الفحشاء مع من تقدمهن الطاعنة من النسوة الساقطات لقاء اجر تتقاضاه ومما دلت عليه التحريات واسفر عنه تفتيش المسكن من ضبط الشاهد المشار اليه يأتي الفاحشة مع المتهمة الثانية واقراره بأن الطاعنة هي التي قدمتها اليه لمواقعتها نظير اجر تقاضته يوم الحادث وقد تأيد ذلك بالعثور على مواد منوية بسروال تلك المتهمة الذي ضبط يوم الواقعة . وكان ما أثبته الحكم فيما سلف سائغا وتتوافر به العناصر القانونية لجريمة ادارة منزل للدعارة على ما هي معرفة به في القانون . وكان ما تثيره الطاعنة من أن مجرد وجود مواد منوية بسروال المتهمة الأخرى لا يكفي لاستخلاص أن المنزل بدا للبغاء مردودا بما هو مقرر من أنه لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم ينبىء كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى اذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه وهو أمر لم تخطىء المحكمة تقديره ، ومن ثم فيكون ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن على غير اساس . لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم في بيان واقعة الدعوى التي اثبتها في حق الطاعنة من أنها سهلت للمتهمة الثانية ارتكاب الدعارة وعاونتها عليها واستغلت بغاء تلك المتهمة وأدارت محلا لممارسة الدعارة يتحقق به معنى الارتباط الوارد بالمادة ٣٢/٢ من قانون العقوبات لأن الجرائم الأربعة المسندة الى الطاعنة وقعت جميعها لفرض واحد كما أنها مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة مما يقتضى وجوب اعتبارها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدها. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعقوبة مستقلة عن التهمة الرابعة الخاصة بادارة المنزل للدعارة ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون مما يقتضى نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه وفقا للقانون» .

طعن جزائي ٢٠٢٣ لسنة ٣٦ ق
في ١٩٦٧/٢/٢٠ بالهيئة السابقة.

— ١١١ —

المبدأ القانوني

نقض : طعن ، تقرير به ، مستشار احالة امر بالا وجه ، نائب عام ، محام عام . اجراءات م ١٩٣ . ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .

١ ــ الطعن بالنقض في الأمر الصادر من مستشار الاحالة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى غير جائز الا للنائب العام وللمدعي بالحقوق المدنية . وللمحامي العام في دائرة اختصاصه . والكتاب المرسل من المحامي العام الى رئيس

النيابة بالموافقة على التقرير بالطعن بالنقض مع ايداع الاسباب فى الميعاد القانونى ، لا يعد توكيلا منه بالطعن اذ ان الموافقة على اتخاذ اجراء لا تفيد التوكيل فى اجرائه بالمعنى المقصود فى صحيح القانون .

المحكمة

« من حيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الذى قرر بالطعن فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى قبل المتهم هو رئيس نيابة المنيا ، وانه وان ذكر فى تقرير الطعن أنه قرره بتوكيل من المحامى العام الا أن الثابت من كتاب هذا الأخير المؤرخ ١٥ من يونيه ١٩٦٦ انه لم ينص فيه على توكيل رئيس النيابة وانما اقتصر على الاشارة الى موافقته على التقرير بالطعن بالنقض مع ايداع الأسباب فى الميعاد القانونى . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٩٣ من قانون الاجراءات الجنائية ـ المعدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ لا تجيز الطعن امام محكمة النقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الا للنائب العام وللمدعى بالحقوق المدنية. وتجيز المادة ٣٠ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ هذا الطعن أيضا للمحامى العام فى دائرة اختصاصه ، وكان الثابت من أوراق الطعن انه لم يصدر من النائب العام أو المحامى العام توكيل لرئيس النيابة بالتقرير بالطعن فى الأمر سالف الذكر ، وكان الكتاب المرسل من المحامى العام الى رئيس النيابة بتاريخ ١٥ يونيه ١٩٦٦ لا يعد توكيلا منه بالطعن اذ ان الموافقة على اتخاذ اجراء لا تفيد التوكيل فى اجرائه بالمعنى المقصود فى صحيح القانون ، فان الطعن يكون غير مقبول شكلا لصدوره ممن لا يملك التقرير به قانونا » .

طعن جزائى ١٦٠ لسنة ٣٧ ق فى ١٩٦٧/٢/٢٠ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ومختار رضوان وجمال المرصفاوى وحسن سامح ومحمد العمراوى المستشارين .

ــ ١١٢ ــ

المبدأ القانونى

حكم : تسبيبه ، عيب ، محكمة الموضوع، سلطتها فى تقدير الدليل ، شهادة مرضية رفض الأخذ بها ، رقابة محكمة نقض .

١ ـ الشهادة المرضية تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الادلة ، الا ان المحكمة متى ابدت الاسباب التى من اجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة، فان لمحكمة النقض ان تراقب ما اذا كان من شان هذه الاسباب ان تؤدى الى النتيجة التى رتبها الحكم عليها .

المحكمة

« وحيث انه يبين من الرجوع الى محضر جلسة ٢٠ من نوفمبر ١٩٦٦ وهى الجلسة الأولى التى حددت لنظر المعارضة الاستئنافية ، أن الطاعن تخلف عن الحضور فى هذه الجلسة وأن محاميا اعتذر عن ذلك وأشار الى انه قدم شهادة مرضية ـ تأييدا لذلك العذر ـ فى قضية أخرى منظورة بالجلسة نفسها أمام المحكمة ، غير أنها قضت فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن . وأطرحت تلك الشهادة فى قولها : « وحيث ان المحكمة لا تطمئن الى الشهادة المرضية المقدمة ذلك لأنه غير ثابت بها ما يقطع بأن المتهم هو بذاته الذى عرض على الطبيب الذى أعطى الشهادة ومن ثم فهى تستبعد هذه الشهادة وتطرحها جانبا » . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على مفردات القضية ١٨١٩ سنة ١٩٦٦ س سوهاج (موضوع الطعن ١٥٧ سنة ٣٧ قضائية) والتى كانت منظورة أمام المحكمة بالجلسة ذاتها التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ـ أن محامى الطاعن قدم شهادة مرضية مؤرخة ١٨ من نوفمبر ١٩٦٦ تحمل اسم الطاعن مثبتا بها أنه بالكشف عليه وجد مصابا بدوسنتاريا حادة واحتقان بالكبد ويحتاج لراحة لمدة سبعة أيام من تاريخ تحرير الشهادة . لما كان ذلك ، وكانت الشهادة المرضية لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة ، الا أن المحكمة متى أبدت الأسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة ، فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها الحكم عليها . ولما كانت المحكمة ـ وهى فى سبيل تبيان وجه عدم اطمئنانها الى الشهادة الطبية قد اقتصرت على القول بأنه غير ثابت بالشهادة مايقطع بأن المتهم هو بذاته الذى عرض على الطبيب الذى أعطى الشهادة دون أن تعرض لما هو ثابت من الشهادة المقدمة التى تحمل أسمه وقد قدمها محاميه نيابة عنه بالجلسة ، وقد كان من المتعين عليها متى تشككت فى صحتها أن تجرى تحقيقا فى شأنها بلوغا لغاية الأمر فيه . لما كان ما تقدم ، فان حكمها يكون قاصر البيان بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة » .

طعن جزائى ١٦٢ لسنة ٣٧ ق فى ١٩٦٧/٢/٢٠ بالهيئة السابقة.

— ١١٣ —

المبدأ القانونى

(أ) جمارك : تفتيش داخل دائرة جمركية ، مأمور ضبط قضائى . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مم ٢٦ و ٣٠

١ – لموظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتادية وظائفهم حق تفتيش الاماكن والاشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية او فى حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا قامت لديهم دواعى الشك ، اما خارج نطاق الدائرة الجمركية او منطقة الرقابة الجمركية فليس لموظفى الجمارك حق ما فى تفتيش الاشخاص والاماكن والبضائع بحثا عن مهربات .

(ب) سد عال : ميناء مؤقت ، رقابة جمركية . قرار وزير خزانة ٥٧ لسنة ١٩٦٣ .

٢ – وزير الخزانة حدد من نطاق الرقابة الجمركية البرى جميع المنطقة الواقعة جنوبى مدينة الشلال وعلى امتداد خط عرض ٢٤° وبين الحدود السياسية الفاصلة بين الجمهورية العربية المتحدة وجمهورية السودان . ولما كان الميناء المؤقت للسد العالى يقع جنوبى خط العرض الذى تقع عليه مدينة الشلال ، فانه يدخل ضمن نطاق الرقابة الجمركية .

(ج) خفر سواحل : تهريب . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . قرار وزير خزانة ٧١ لسنة ١٩٦٣ .

٣ – لرجال خفر السواحل صفة الضبط القضائى فيما يتعلق بجرائم التهريب ومخالفة القوانين واللوائح المعمول بها فى الجهات الخاضعة لاختصاص مصلحة خفر السواحل . وهذه الصفة ما زالت قائمة ولصيقة بهم فى دوائر اختصاصهم فيما يتعلق بجرائم التهريب حتى بعد صدور قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وقرار وزير الخزانة ٧١ لسنة ١٩٦٣ .

(د) حكم : تقريرات قانونية خاطئة . ق ١١٤ لسنة ١٩٦٣ .

٤ – لا يؤثر فى سلامة الحكم أن يكون قد انطوى على تقريرات قانونية خاطئة فى شان حق رجال الجمارك فى الضبط والتفتيش بحثا عن المهربات فى جميع انحاء الجمهورية ولو جاوزت منطقة الرقابة ؛ ما دامت النتيجة التى خلص اليها صحيحة وتتفق والتطبيق القانونى السليم .

(هـ) دفع : موضوعى ، رد صريح .

٥ – الدفع بتلفيق التهمة على المتهم من اوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا . لان الرد يستفاد دلالة من ادلة الثبوت التى يوردها الحكم .

(و) دفاع : محكمة ، رد .

٦ – لا تلتزم المحكمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد على كل شبهة يثيرها على استقلال .

المحكمة

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله : انه قرابة الرابعة والنصف مساء اليوم الرابع من نوفمبر سنة ١٩٦٤ أبان قيام العريف أحمد حسين محمد عمر وزميلاه العريفان محمود محمد عثمان وعلى أمين فواز من قوة سواحل محافظة أسوان بعملهم بميناء السد العالى شرق وهم المناط بهم تفتيش الخارجين من الميناء للتأكد من عدم وجود بضائع مهربة من الرسوم الجمركية شاهدوا المتهم سليمان محمد على (الطاعن) ورفقته آخر يدعى نادر عبد الله سليمان ينزلان من احدى سيارات الأجرة ويتوجهان صوب المراكب الراسية بالميناء ويقصدان مركبا شراعيا منها مكثا بها قرابة الربع ساعة ثم غادراها متجهين شطر الساحل فى طريقهما الى السيارة الأجرة التى كانت فى انتظارهما وكان المتهم يحمل علبة من الكرتون ملفوفة « ببطانية » وعلبة أخرى فى يده بينما حمل نادر عبد الله عبوة من البلح فاقتادوهما الى الصندل الخاص بالجمرك وقاموا بتفتيشهما فعثروا بالعلبة الكرتون التى كانت ملفوفة بالبطانية والتى كان يحملها المتهم على بضائع مهربة من الرسوم الجمركية وعلى كيس تفوح منه رائحة نفاذة يشتبه أن تكون مخدرا قاموا بفتحه فوجدوا بداخله أربعة كيلو جرامات وأربعمائة وسبعة وعشرين جراما من أجزاء نباتية وبذور ثبت من تقرير فحصها أنها لنبات الحشيش وبأن البذور مما تصلح للانبات .. » وأورد على ثبوتها لديه على هذه الصورة فى حق الطاعن أدلة سائغة استمدها مما شهد به كل من العريف أحمد حسين محمد عمر والعريفان محمود محمد عثمان وعلى أمين فواز من قوة السواحل والمقدم سعد الدين نجيب وقائد السيارة الأجرة ونادر عبد الله سليمان ومما أثبته تقرير المعامل الكيماوية خاصا بفحص المادة المضبوطة . وعرض الحكم الى الدفع المبدى من الطاعن وأثبته ورد عليه بما مؤداه أن ما يتحدى به الطاعن من عدم صدور قرار من وزارة الخزانة باعتبار ميناء السد العالى دائرة جمركية لا يجديه طالما أن نص المادتين ٢٨ و٢٩ من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد خول لرجال الجمارك ومن يعاونهم من رجال السلطات العامة حق ضبط البضائع الممنوعة ومطاردة البضائع المهربة فى جميع جهات الجمهورية ، وهو حق غير مقيد بمكان معين من ارض الجمهورية يجيز لهم تفتيش الأمتعة لضبط ما يكون منها مهربا أو ممنوعا . ومن ثم فان عثور رجال الجمارك عند استعمالهم حقهم فى اجراء ذلك التفتيش على المخدر المضبوط يكون صحيحا ويصح الاستدلال

به على مقارفة الطاعن للجريمة المسندة اليه لانه وليد اجراء مشروع فى نظر القانون . لما كان ذلك ، وكان البين من استقراء نصوص المواد من ٢٦ الى ٣٠ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ أن الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق باعتبار أنها دوائر معينة ومغلقة حددها القانون سلفا لاجراء الكشف والتفتيش والمراجعة فيها أما خارج نطاق الدائرة الجمركية أو منطقة الرقابة الجمركية فليس لموظفى الجمارك حق ما فى تفتيش الأشخاص والأماكن والبضائع بحثا عن مهربات . ولما كانت الواقعة كما صار ثباتها فى الحكم قد تم ضبطها بالميناء المؤقت للسد العالى . وكان الميناء المؤقت بالسد العالى على ضفتى النيل شرقا وغربا وان لم يعين صراحة دائرة جمركية الا بالقرار ٢٣ لسنة ١٩٦٦ الصادر من وزير الخزانة ـ المعمول به اعتبارا من ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ أى بعد واقعة الدعوى ـ الا أن وزير الخزانة حدد بقراره ٥٧ لسنة ١٩٦٣ من نطاق الرقابة الجمركية البرى جميع المنطقة الواقعة جنوبى مدينة الشلال وعلى امتداد خط عرض ٥٢٤ وبين الحدود السياسية الفاصلة بين الجمهورية العربية المتحدة وجمهورية السودان . ولما كان الميناء المؤقت للسد العالى يقع جنوبى خط العرض الذى تقع عليه مدينة الشلال ، وهو يدخل ضمن نطاق الرقابة الجمركية على ما بين من كتاب مصلحة الجمارك الذى أمرت المحكمة بضمه تحقيقا للطعن فان التفتيش الذى تم بمعرفة رجال خفر السواحل بالميناء المؤقت للسد العالى يكون قد تم داخل منطقة الرقابة الجمركية ومن له صفة فى اجرائه . وهو اذ أسفر عن ضبط نبات الحشيش وبذوره مع الطاعن فان الاستدلال به يكون صحيحا ما دام انه كان نتيجة لاجراء مشروع فى القانون . ولا ينال من سلامة الاجراءات أن تتم على أيدى رجال خفر السواحل لأن صفة الضبط القضائى اضفاها عليهم القانون ١١٤ لسنة ١٩٥٣ فيما يتعلق بجرائم التهريب ومخالفة القوانين واللوائح المعمول بها فى الجهات الخاضعة لاختصاص مصلحة خفر السواحل . وهذه الصفة ما زالت قائمة ولصيقة بهم فى دوائر اختصاصهم فيما يتعلق بجرائم التهريب حتى بعد صدور قانون الجمارك الجديد ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وقرار وزير الخزانة ٧١ سنة ١٩٦٣ بتحديد موظفى الجمارك الذين لهم صفة الضبط القضائى بالتطبيق لنص المادة ٢٥ من القانون المشار اليه لأن هذا القانون لم يلغ اختصاص مصلحة خفر السواحل فى مراقبة جرائم التهريب فى الجهات الخاضعة لها ولم يسلب من رجالها صفة الضبط القضائى المخولة لهم قانونا وليس من شان المادة ٢٥ منه والقرار الوزارى الصادر اعمالا لها مايخلع عن رجال خفر السواحل تلك الصفة فى دوائر عملهم لأن هذا القرار صادر فى شان موظفى مصلحة الجمارك فحسب باعتباره كاشفا ومحددا للوظائف التى يعتبر العاملون فيها ـ فى هذه المصلحة الأخيرة ـ من مامورى الضبط القضائى ، ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد غير سديد . ولا يؤثر فى سلامة الحكم أن يكون قد انطوى على تقريرات قانونية فى شأن حق رجال الجمارك فى الضبط والتفتيش بحثا عن المهربات فى جميع انحاء الجمهورية ولو جاوزت منطقة الرقابة ما دامت النتيجة التى خلص اليها صحيحة وتتفق والتطبيق القانونى السليم . لما كان ذلك ، وكان الدفع بتلفيق التهمة على المتهم هو من اوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا لأن الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت التى يوردها الحكم ولا تلتزم المحكمة فى هذا الصدد . بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد على كل شبهة يثيرها على استقلال . ولما كان الحكم قد استند الى أقوال رجال خفر السواحل واستخلص منها الادانة استخلاصا سليما ، فان ما يثيره الطاعن من مجادلة فى هذا الشأن ينحل الى جدل موضوعى فى سلطة المحكمة فى تقدير الأدلة التى اطمأنت اليها مما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض . ولما كان البين من الحكم انه انتهى الى ادانة الطاعن بجريمة حيازة نبات الحشيش وبذوره بقصد الاتجار ، فان ما يثيره الطاعن فى شأن الجلب لا يكون له محل . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

طعن جزائى ١٣٥٧ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٢/٢١ بالهيئة السابقة .

— ١١٤ —

المبدأ القانوني

مخدر : احرازه ، مقداره .

١ ـ لم يعين القانون حداً أدنى للكمية المحرزة من المادة المخدرة ، فالعقاب واجب حتماً مهما يكن المقدار ضئيلاً ، متى كان له كيان مادي محسوس من الممكن تقديره .

المحكمة

« وحيث أنه يبين من مراجعة المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقاً للطعن أن البحث الذى أجراه المعمل الكيماوى بالطب الشرعى على جيبى جلباب المطعون ضده كشف عن العثور على فتات دون الوزن من مادة الحشيش بأحد هذين الجيبين . لما كان ذلك ، وكان القانون لم يعين حداً أدنى للكمية المحرزة من المادة المخدرة وأن العقاب واجب حتماً مهما كان المقدار ضئيلاً متى كان له كيان مادى محسوس أمكن تقديره ـ كما هو الحاصل فى الدعوى المطروحة ، وكان القرار المطعون فيه قد ألتفت عن هذه الواقعة فحجب نفسه عنها ولم يقل كلمته فيها ، فانه يكون قاصراً بعيبه ويستوجب نقضه والاحالة » .

طعن جزائى ١٤٧٤ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٢/٢١ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين صفوت السركى ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وانور احمد خلف المستشارين .

— ١١٥ —

المبدأ القانونى

(أ) نقض : طعن ، نظام عام . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢/٣٥

١ ـ لا تتصل محكمة النقض بالحكم المطعون فيه الا من الوجوه التى بنى عليها الطعن التى حصل تقديمها فى الميعاد ما لم تثر أسباب متعلقة بالنظام العام حددتها الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، فيجوز عندئذ للطاعن ان يتمسك بها لاول مرة امامها ، بل انه يجوز للمحكمة ان تاخذ بها من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم ؛ غير انه يشترط لذلك ان تكون مقوماتها واضحة فى مدونات الحكم المطعون فيه او تكون عناصر الحكم مؤدية الى قبولها بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعى لأن هذا التحقيق خارج عن وظيفتها .

(ب) حكم : اصداره ، بطلان ، نقض ، طعن .

٢ ـ انه وان كان صحيحاً ان المحكمة الاستئنافية بعد ان قررت تاجيل نظر الدعوى لمانع لديها ، عادت بتشكيلها التى كانت عليه فاصدرت فى الجلسة التى اجلت اليها الدعوى حكمها المطعون فيه ، الا ان ممثل النيابة العامة فى الجلسة التى صدر فيها الحكم لم يكن هو نفسه الذى حضر الجلسة الاولى .

ولما كان ممثل النيابة عضواً متمماً لتشكيل المحكمة الجنائية ، فان ما يثيره الطاعن ـ من بطلان الحكم لصدوره من محكمة ممنوعة قانوناً من الفصل فى الدعوى ـ يقتضى فى هذه الحالة تحقيق ما اذا كان المانع قد قام لدى احد قضاة الهيئة او لدى عضوية النيابة الممثل لها بالجلسة وهو ما يخرج عن وظيفة محكمة النقض .

(جـ) اخفاء اشياء مسروقة : ركن العلم ، استخلاصه .

٣ ـ ركن العلم فى جريمة اخفاء اشياء متحصلة من سرقة ، مسألة نفسية لا تستفاد من اقوال الشهود فحسب بل للمحكمة ان تتبينها من ظروف الدعوى .

(د) اثبات : حاكم ، تسبيبه ، عيب ، دليل حملته ورقة رسمية ، التفات المحكمة منه .

٤ ـ الادلة فى المواد الجنائية اقناعية فللمحكمة ان تلتفت عن دليل النفى ولو حملته اوراق رسمية ، ما دام يصح فى العقل ان يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمانت اليها من باقى الادلة القائمة فى الدعوى .

(هـ) محضر جلسة : حكم ، بياناته ، أسماء أعضاء الهيئة .

٥ ـ من المقرر ان محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان اسماء اعضاء الهيئة التى اصدرته فلا يعيب الحكم الابتدائى ـ الذى اعتنق الحكم المطعون فيه اسبابه ـ خلو ديباجته من هذا البيان .

(و) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .

٦ ـ لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الادلة ان تاخذ بما ترتاح اليه منها وان تعول على اقوال الشاهد فى اى مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها فى مرحلة اخرى .

المحكمة

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة اخفاء أشياء مسروقة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال الشرطى ابراهيم عوض ابراهيم والسائق حسن رمضان ، وهى أدلة سائغة من شانها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان ركن العلم ـ فى جريمة اخفاء أشياء متحصلة من سرقة ـ مسألة نفسية لا تستفاد من أقوال الشهود فحسب بل للمحكمة أن تتبينها من ظروف الدعوى ، وكان الحكم قد استخلص توافر هذا العلم

لدى الطاعن من هروبه من السيارة التى كان يستقلها والتى كان بها الاطاران المسروقان ، وهو استخلاص سائغ وكاف لحمل قضائه ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون فى غير محله . لما كان ذلك ، وكان لا ينال من سلامة الحكم اطراحه الشهادة الرسمية الصادرة من جهة المرور والتى قدمها الطاعن للتدليل على كذب أقوال الشاهد حسن رمضان ، ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية اقناعية فللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح فى العقل ان يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت اليها من باقى الأدلة القائمة فى الدعوى . ومن ثم فبحسب المحكمة أن أقامت الأدلة على مقارفة الطاعن للجريمة التى دين بها بما يحمل قضاءها وهو ما يفيد ضمنا أنها لم تأخذ بدفاعه . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الشرطى ابراهيم عوض ابراهيم قرر صراحة فى محضر جمع الاستدلالات انه يعرف الطاعن من قبل وانه كان يجلس وقت ضبط الاطارين بالسيارة الأجرة الى جوار سائقها حسن رمضان البربرى وأنه لاذ بالفرار على اثر مواجهته السائق بأن الاطارين المضبوطين مسروقان ، فلا على المحكمة ان هى أخذت بهذه الأقوال واطمأنت اليها ولو أن الشاهد عدل عنها فى تحقيقات النيابة ، لما هو مقرر من أن لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الأدلة أن تأخذ بما ترتاح اليه منها وأن تعول على أقوال الشاهد فى اية مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها فى مرحلة أخرى . لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أن اثبت بها اسم القاضى الذى أصدر الحكم واسم ممثل النيابة فانه لا يعيب الحكم الابتدائى ــ الذى اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه ــ خلو ديباجته من هذا البيان ، لما هو مقرر من أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان أسماء أعضاء الهيئة التى أصدرته ــ التى لا يحاج الطاعن أن هذه الهيئة هى غير تلك التى سمعت المرافعة .

وحيث ان الدفاع عن الطاعن أثار أمام هذه المحكمة ــ محكمة النقض ــ منعى آخر على الحكم المطعون فيه متعلقا بالنظام العام مبناه بطلان الحكم لصدوره من محكمة ممنوعة قانونا من الفصل فى الدعوى على اعتبار أن الهيئة الاستئنافية التى أصدرت الحكم كانت قد قررت بجلسة سابقة تأجيل نظر الدعوى لمانع لديها ، غير أنها عادت فأصدرت الحكم المطعون فيه بتشكيلها نفسه .

وحيث أن محكمة النقض لا تتصل بالحكم المطعون فيه الا من الوجوه التى بنى عليها الطعن التى حصل تقديمها فى الميعاد ما لم تثر أسباب متعلقة بالنظام العام حددتها الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض فيجوز عندئذ للطاعن أن يتمسك بها لأول مرة امامها بل انه يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها لصالح المتهم ، غير أنه يشترط لذلك أن تكون مقوماتها واضحة فى مدونات الحكم المطعون فيه أو تكون عناصر الحكم مؤدية الى قبولها بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعى لأن هذا التحقيق خارج عن وظيفتها . لما كان ذلك ، وكان صحيحا أن المحكمة الاستئنافية بعد أن قررت بجلسة ٢٢ من مارس ١٩٦٦ تأجيل نظر الدعوى الى جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٦٦ لمانع لديها ، عادت بتشكيلها التى كانت عليه فأصدرت ــ فى الجلسة التى أجلت اليها الدعوى ــ حكمها المطعون فيه الا أنه يبين من الاطلاع على محضرى هاتين الجلستين أن ممثل النيابة العامة فى الجلسة التى صدر فيها الحكم لم يكن هو نفسه الذى حضر الجلسة الأولى . ولما كان ممثل النيابة عضوا متمما لتشكيل المحكمة الجنائية فان ما يثيره الطاعن يقتضى فى هذه الحالة تحقيق ما اذا كان المانع قد قام لدى أحد قضاة الهيئة أو لدى عضو النيابة الممثل لها بالجلسة وهو مايخرج عن وظيفة محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

طعن جزائى ١٨٠٢ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٢/٢١ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ومختار رضوان وجمال المرصفاوى ومحمود العمراوى ومحمود عطية المستشارين .

— ١١٦ —

المبدأ القانونى

(أ) بلاغ كاذب : قصد جنائى .

١ ــ من المقرر فى دعوى البلاغ الكاذب ان تقدير صحة التبليغ من كذبه وتوافر القصد الجنائى امر متروك لمحكمة الموضوع ، ولها مطلق الحرية فى تكوين اقتناعها من الوقائع المعروضة عليها غير مقيدة فى ذلك بامر الحفظ الصادر من النيابة العامة لعدم معرفة الفاعل .

(ب) اسناد : الأمر المبلغ عنه على سبيل الاشاعة أو التشكيك أو الظن أو الاحتمال .

٢ ــ لا يشترط فى جريمة البلاغ الكاذب ان يكون المبلغ قد اسند الأمر المبلغ عنه الى المبلغ ضده على

سبيل التوكيد ، بل انها تقوم ولو كان قد اسنده اليه على سبيل الاشاعة او على وجه التشكيك او الظن او الاحتمال متى توافرت سائر عناصر الجريمة .

(جـ) حكم : تسبيب ، عيب ، اثبات شهود ، سكوت المحكمة عن الاشارة الى اقوال شاهد ادلى شهادته امامها .

٣ ــ وزن اقوال الشاهد مرجعه الى محكمة الموضوع ، ولها الاخذ بها فى اى مرحلة ولو كانت مخالفة ما شهد به امامها دون أن تلتزم ببيان السبب ، وفى اخذها باقوال شاهد ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، وفى سكوت المحكمة الاستئنافية عن الاشـارة الى اقـوال شـاهد ادلى بشهادته امامها وقضائها بتاييد الحكم المستانف مايفيد انها لم تر من شهادته ما يغير من اقتناعها بما قضت به محكمة اول درجة .

المحكمة

« وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليه . لما كان ذلك ، وكان وزن أقوال الشاهد مرجعه الى محكمة الموضوع ، ولها الأخذ بها فى أية مرحلة ولو كانت مخالفة ما شهد به أمامها دون أن تلتزم ببيان السبب . وفى أخذها بأقوال شاهد ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها . وفى سكوت المحكمة الاستئنافية عن الاشارة الى أقوال شاهد أدلى بشهادته أمامها وقضائها بتأييد الحكم المستأنف ما يفيد أنها لم تر فى شهادته ما يغير من اقتناعها بما قضت به محكمة أول درجة ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى صدد أخذ الحكم المطعون فيه بأقوال كل من الشاهدين محمود سليم وبواب العمارة يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان من المقرر فى دعوى البلاغ الكاذب أن تقدير صحة التبليغ من كذبه وتوافر القصد الجنائى أمر متروك لمحكمة الموضوع ولها مطلق الحرية فى تكوين اقتناعها من الوقائع المعروضة عليها ، غير مقيدة فى ذلك بأمر الحفظ الصادر من النيابة العامة لعدم معرفة الفاعل . وأنه ليس شرطا فى تلك الجريمة أن يكون المبلغ قد اسند الأمر المبلغ عنه الى المبلغ ضده على سبيل التوكيد، بل أنها تقوم ولو كان قد أسنده اليه على سبيل الاشاعة أو على وجه التشكيك أو الظن أو الاحتمال متى توافرت سائر عناصرها الجريمة . لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد استمدت ثبوت الجريمة فى حق الطاعن من انه أسند الى المطعون ضدها انها وشقيقها ــ المطعون ضده ــ ذهبا الى مسكنه حيث فتحت بابه بمفتاح كان معها .وكسرت باب غرفة النوم وسرقا مائة وخمسين جنيها ومشبك ذهبى وملابس وأشياء أخر ، فى حين أن الثابت من أقوال الشاهد محمود سليم أن المفتاح كان بحوزته هو وقد توجه وأياهما استجابة لطلبه الى المنزل لقطع التيار الكهربائى عن الثلاجة فاخذت المطعون ضدها ــ تحت بصره ــ ثيابها وثياب ابنها فحسب دون أن يسند اليها كسرا أو سرقة مما أبلغ الطاعن عنه ، بل ذكر الشاهد أن الطاعن كان قد حمل معه ملابسه قبل مغادرته المنزل مما لا يعقل معه أن يترك النقود وسائر ما أبلغ عن سرقته ، وخلص الحكم من ذلك الى أنه لا أساس لاتهام الطاعن اياهما بالسرقة أو كسر باب الغرفة ، مستشفا أن البلاغ كان مصحوبا بالكذب وسوء القصد ، ولا سيما أن البواب قرر أن الطاعن أبلغه بادىء ذى بدء ان المسروقات عبارة عن خمسمائة جنيه ومشبك ذهبى، وان سيدة كانت بصحبة الطاعن فى قسم الشرطة قد طلبت اليه أن يقصر بلاغه على سرقة مائة وخمسين جنيها فحسب . لما كان ذلك ، وكان لهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه أصله الثابت بالأوراق ــ على ما بان من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن ــ فانه بذلك يكون قد أورد تدليلا سائغا لقضائه تتوافر به أركان الجريمة التى دان الطاعن بها ، ويكون الطعن برمته متعين الرفض مع مصادرة الكفالة » .

طعن جزائى ١٩٠٣ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٢/٢١ بالهيئة السابقة .

ــ ١١٧ ــ

المبدأ القانونى :

دعوى جنـائية : تحريكها ، زنا : جريمة وقتية ، عقوبات مم ٢٧٤و٢٧٥ اجراءات م ٢١٨ .

١ ــ يشترط الشارع لرفع الدعوى الجنائية فى جريمة الزنا شكوى الزوج ، ولا تقبل الشكوى بعد مضى ثلاثة اشهر من يوم العلم بمبدا العلاقة الاثمة ، لا من يوم انتهاء افعـال التتابع اذ لا يصح الخلط بين بدء سريان التقـادم الذى يحتسب من انهاء النشاط الاجرامى وبين بدء ميعاد سقوط الحق فى الشكوى الذى يرتد الى العلم بوقوع الفعل المؤثم .

المحكمة

« وحيث ان المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية بعد أن علقت رفع الدعوى الجنائية فى جريمة الزنا المنصوص عليها فى المـادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من

قانون العقوبات على شكوى الزوج ، نصت فى فقرتها الأخيرة على أنه « لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . وجريمة الزنا ، جريمة الأصل فيها أن تكون وقتية لأن الركن المادى المكون لها هو الوطء فعل مؤقت ، على أنها قد تكون متتابعة الأفعال كما اذا ارتبط الزوج امرأة أجنبية يزنى بها ، أو ارتبط أجنبى الزوجة لغرض الزنا ، وحينئذ تكون أفعال الزنا المتتابعة فى رباط زمنى متصل جريمة واحدة فى نظر الشارع كما هو المستفاد من نص المادة ٢١٨ من قانون الاجراءات الجنائية اعتبارا بأنها وان نفذت بأفعال متلاحقة كل منها يصدق عليه فى القانون وصف الجريمة الا أنه وقد انتظمها وحدة المشروع الاجرامى ووحدة الجانى والحق المعتدى عليه كانت جريمة واحدة هى الجريمة الوقتية المتتابعة . ولما كان القانون قد أجرى ميعاد السقوط من تاريخ العلم بالجريمة ، فان مدة الثلاثة الأشهر تسرى حتما من يوم العلم بمبدأ العلاقة الآثمة لا من يوم انتهاء أفعال التتابع اذ لا يصح الخلط بين بدء سريان التقادم الذى يحتسب من انتهاء النشاط الاجرامى وبين بدء ميعاد سقوط الحق فى الشكوى الذى يرتد الى العلم بوقوع الفعل المؤثم لأن مدة السقوط أجراها الشارع فى نصوصه بعامة من وقت قيام موجب الشكوى بصرف النظر عن تتابع الأفعال الجنائية . ولا شك فى أن علم المجنى عليه بالعلاقة الآثمة من بدايتها يوفر له العلم الكافى بالجريمة وبمرتكبها ويتيح له فرصة الالتجاء الى القضاء ولا يضيف اطراد العلاقة الى علمه اليقينى جديدا ولا يتوقف حقه فى الشكوى على ارادة الجانى فى اطراد تلك العلاقة . والقول بغير ذلك يخالف قصد الشارع الذى جعل من مضى ثلاثة أشهر من تاريخ العلم بالجريمة وبمرتكبها قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس على التنازل لما قدره من أن سكوت المجنى عليه طوال هذه المدة يعد بمثابة نزول عن الشكوى لأسباب ارتآها ، حتى لا يتخذ من حق الشكوى اذا استمر أو تأبد سلاحا للتهديد أو الابتزاز أو النكاية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت ـ بغير معقب ـ علم الزوج علما يقينيا بالعلاقة الآثمة التى نشأت وأطردت بين المطعون ضدهما فى تاريخ معين هو يوم ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٩ وأنه سكت عن التبليغ مدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ ذلك العلم اليقينى مما لا تنازع فيه الطاعنة ، وأجرى على ذلك لازمه من سقوط حق الزوج فى الشكوى ، فانه يكون قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا ويتعين لذلك رفض الطعن » .

طعن جزائى ١٤٥٢ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٢/٢٧ بالهيئة السابقة .

— ١١٨ —

المبدأ القانونى :

(أ) رشوة : مقاومة حاكم ، تعد ، عقوبات م ١٣٧ مكررا (أ) .

١ ـ اطلق الشارع حكم المادة ١٣٧ مكررا (أ) من قانون العقوبات انه ، « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين دون تخصيص شخص الجانى او صفته ـ لينال بالعقاب كل من يقترف الفعل المؤثم ، يستوى ان يكون من الموظفين العامين او المكلفين خدمة عامة او من الافراد ؛ اذ العبرة هى بصفة من يقع عليه الفعل دون اعتداد بشخص او صفة من أتاه .

(ب) خطة جنائية واحدة : عقوبة ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .

٢ ـ مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة افعال كمل بعضها بعضا فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد فى هذه الفقرة .

(ج) ارتباط : فصل فى قيامه ، تطبيق المادة ٢/٣٢ عقوبات .

٣ ـ الفصل فى قيام الارتباط بين الجرائم وان يكن مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع استنادا الى الاسباب التى من شانها ان تؤدى الى ما انتهت اليه ، الا انه اذا كانت وقائع الدعوى توجب تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات ، فان عدم تطبيقها يكون من الاخطاء القانونية فى تكييف الارتباط الذى حددت عناصره فى الحكم .

المحكمة

« وحيث أنه يبين من محاضر جلسات المحاكمة والحكم المطعون فيه أن المستشار عزالدين بدوى سراج الدين اشترك فى جلسة ٢٩ من ديسمبر ١٩٦٥ عضوا فى الهيئة التى سمعت شهود الاثبات وفضت الحرز واطلعت على القسيمتين محل التزوير ثم اجلت نظر الدعوى لجلسة ١٨ من يناير ١٩٦٦ وفيها جلس الرئيس بالمحكمة ابراهيم محمد هاشم منتدبا بدلا منه . ولما كانت جلسة ٢٢ من مارس ١٩٦٦ لم يحضر شهود الاثبات وباشرت المحكمة ـ بتشكيلها الأخير ـ اجراءات المحاكمة فاستجوبت الطاعن ـ بموافقة المدافع عنه ـ وأطلعته على القسيمة ٧٣٧٧٢ وناقشته فى شأنها وفى شأن القسيمة الأخرى ، ثم ترافع المدافع عنه وأبدى ما ارتآه من أوجه الدفاع ،

ثم قررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم لجلسة ٢٤ مارس سنة ١٩٦٦ ، وفيها أصدرت ــ بنفس تشكيلها الأخير ــ حكمها المطعون فيه . لما كان ذلك ، وكان البين من استعراض اجراءات المحاكمة على النحو السابق أن الهيئة التى سمعت المرافعة فى القضية بجلسة ٢٢ من مارس ١٩٦٦ هى التى أصدرت الحكم فيها ، فان النعى بالبطلان يكون غير سديد. لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمحكمة أن تستغنى عن سماع شهود الاثبات اذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا ، دون أن يحول عدم سماعهم امامها من أن تعتمد فى حكمها على ما سبق أن أدلوا به من أقوال ما دامت هذه الأقوال مطروحة على بساط البحث فى الجلسة ، وكان الطاعن أوالمدافع عنه لم يطلب الى الهيئة الأخيرة سماع أحد من الشهود أو اتخاذ أى اجراء بعينه مما يعد معه نازلا عن سماع الشهود ويكون ما ينعاه فى هذا الصدد فى غير محله . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن فهيمة حسن صفىالدين استقلت قطار السكة الحديد من محطة تزمنت قاصدة محطة القصابى ، واذ كانت لا تحمل تذكرة فقد تقاضى منها المحصل ــ الطاعن ــ قطعة فضية من ذات العشرة القروش ورد اليها قرشا وسلمها قسيمة تحصيل ٧٣٧٧٢ اثبت فيها على خلاف الحقيقة ركوبها القطار من محطة سدس وأنه استلم منها مبلغ خمسين مليما فقط واختلس بذلك أربعين مليما فرق الأجرة ما بين المحطتين ، ولما بلغ القطار محطة الفشن صعد اليه مفتشا ادارة مباحث شرطة السكك الحديدية ــ على محمود وسعيد خليل ــ فاطلع أولهما على هذهالقسيمة المسلمة الى تلك الراكبة فلما سالها عنها أفضت اليه بمحطة ركوبها وبما دفعته الى الطاعن ، ولما دعا الأخير وواجهه بها واصرت على ما قررته أخذ يرجو الصفح عنه ، وفى تلك الأثناء كان المفتش الأول على محمود يثبت أقوالها بدفتر القسائم بالقسيمة ٧٣٧٧٣ ، ولما أسقط فى يد الطاعن عمد الى مدية طعنه بها فلما تدخل المفتش الآخر فىالأمر بادره الطاعن بالطعن بالمدية واستطاع بذلك ان يسترد الدفتر ثم ارتكب تزويرا فى ذات القسيمة بأنكتب كلمة «ملاطية» فوق كلمة « مفاغة » وعبارة بدون تذكرة . فوق عبارة « بيدها مخالفات » ــ التى أثبتها المفتش بها ــ بقصد طمسها . واورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة ادلة سائغة مستمدة من شهادة كل من المفتشين والراكبة المتقدم ذكرهم ومما بأن للمحكمة من الاطلاع علىهاتين القسيمتين، وما أسفر عنه تقريرى قسم أبحاث التزييف والتزوير والكشف الطبى . ثم انتهى الى ادانة الطاعن بالمواد ١/١١١ و ٢/١١٢ و ١١٨ و ١/١٣٧ ــ ٢ و ٢١١ و ٢١٣ من قانونالعقوبات عن جريمة استعمال القوة والعنف مع المفتشين وجريمة الاختلاس وجريمتى التزوير فى الورقتين الرسميتين ، وأوقع عليه عقوبة الحبس مع الشغل لمدة سنة عن أولاها مع استعمال المادة ١٧ من ذلك القانون ، وكذا عقوبات السجن لمدة ثلاث سنين والزامه بردأربعين مليما وتغريمه خمسمائة جنيه والعزل عن باقى الجرائم وتطبيق المادة ١٧ والفقرة الثانية من المادة ٣٢ من القانون ذاته . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى وفى كل جزئية يثيرها وأن اطمئنانها الى الأدلة التى اقامت عليها قضاءها يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علةاطراحها اياها ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن من دفاع موضوعى فى شأن ما عزى اليه من اختلاس وتزوير ورد عليه بقوله « ولا تعول المحكمة على انكار المتهم ــ الطاعن ــ ازاء ما شهد به الشهود وما جاء بالتقارير الفنية والطبية » . لما كان ذلك ، وكان هذا الذى اورده الحكم يفيد اطراح دفاع الطاعن اطمئنانا من الحكم الأدلة الثبوت التى أورد مؤداها وعول عليها ، فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن يكون غير مقبول . لما كان ذلك ، وكان الشارع اذ نص فى المادة ١٣٧ مكررا (أ) من قانون العقوبات على انه « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين كلمن استعمل القوة أو العنف أو التهديد مع موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ليحمله بغير حق على أداء عمل من اعمال وظيفته أو على الامتناع عنه ولم يبلغ مقصده ، فاذا بلغالجانى مقصده تكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على عشر سنين . وتكون العقوبة السجن فى الحالتين اذا كان الجانى يحمل سلاحا . وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الى عشر سنين اذا صدر من الجانى ضرب أو جرح نشأ عنه عاهة مستديمة وتكون العقوبة الأشغال الشاقةالمؤقتة اذا أفضى الضرب أو الجرح المشار اليه فى الفقرة السابقة الى الموت » فانه قد أطلقحكمها ــ دون تخصيص شخص الجانى أو صفته ــ لينال بالعقاب كل من يقترف الفعل المؤثم ، يستوى أن يكون من الموظفين العامين أو المكلفين

بخدمة عامة أو من الأفراد ، اذ العبرة هى بصفة من يقع عليه الفعل دون اعتداد بشخص أو صفة من اتاه ، ومن ثم يكون ما جنح اليه الطاعن من تقييد حكم النص غير سديد . لما كان ذلك ، وكان مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من ذلك القانون أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال كمل بعضها بعضا فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد فى هذه الفقرة ، وكان الفصل فى قيام الارتباط بين الجرائم وان يكن مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع استنادا الى الأسباب التى من شأنها أن تؤدى الى ما انتهت اليه الا انه اذا كانت وقائع الدعوى ـ كما صار اثباتها فى الحكم ـ توجب تطبيق هذه المادة عملا بنصها ، فان عدم تطبيقها يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف الارتباط الذى حددت عناصره فى الحكم ، ويستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح . ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن اقترف جريمة استعمال القوة والعنف مع المفتشين بقصد حملهما بغير حق على الامتناع عن عمل من أعمال وظيفتهما وهو اثبات جريمة الاختلاس التى ارتكبها ، فبلغ بذلك مقصده ، فان فى ذلك ما يتحقق به معنى الارتباط بين هاتين الجريمتين . واذ ما كان الحكم قد أثبت فى تقدير سائغ ارتباط جريمة الاختلاس بجريمتى التزوير فى الأوراق الرسمية ، فان هذا الارتباط يمتد الى الجرائم الأربع جميعا التى دين الطاعن بها مما يقتضى اعتبارها جريمة واحدة والقضاء بالعقوبة المقررة لأشد هذه الجرائم وهى جريمة الاختلاس.

ولما كان الحكم قد أوقع على الطاعن عقوبة مستقلة عن أولى هذه الجرائم فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، واذ كان تصحيح هذا الخطأ لا يخضع لأى تقدير موضوعى بعد ان قالت محكمة الموضوع كلمتها من حيث ثبوت اسناد الجرائم التى دانت الطاعن بها ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من عقوبة عن الجريمة الأولى وتصحيحه بالغائها والاكتفاء بالعقوبات المقضى بها عن جريمة الاختلاس باعتبارها الجريمة الأشد .

طعن جزائى ٢٠٧٥ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٢/٢٧ رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسين السركى وجمال المرصفاوى ومحمد محفوظ ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه المستشارين .

ـ ١١٩ ـ

المبدأ القانونى :

وصف تهمة : تموين ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . اجراءات م م ٢/٣٠٤ و ٣٠٨ . قرار وزير تموين ٦٩١ لسنة ١٩٦٥ . ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ .

١ ـ من واجب المحكمة ان تقضى بمعاقبة المتهم بالعقوبة المقررة فى القانون متى كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى ثابتة قبله وتكون فعلا معاقبا عليه . وهى مكلفة فى سبيل ذلك ان تمحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها واوصافها وان تطبق نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، غير مقيدة فى ذلك بالوصف الذى تسبغه النيابة .

المحكمة :

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمة الامتناع عن بيع سلعة مسعرة « سجاير بلمونت » تأسيسا على أن السلعة موضوع الجريمة لم تدرج فى جدول المواد المسعرة الا بمقتضى القرار ٦٩١ لسنة ١٩٦٥ الصادر فى ٣٠ من ديسمبر ١٩٦٥ أى بعد وقوع الفعل المسند الى المطعون ضده . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٣ من القانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المرفوعة به الدعوى قد نصت على معاقبة من امتنع عن بيع سلعة غير مسعرة أو غير محددة الربح بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين . وكان من واجب المحكمة بنص المادتين ٢/٣٠٤ و ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية أن تقضى بمعاقبة المتهم بالعقوبة المقررة فى القانون متى كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى ثابتة قبله وتكون فعلا معاقبا عليه . وهى مكلفة فى سبيل ذلك بأن تمحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، غير مقيدة فى ذلك بالوصف الذى تسبغه النيابة لأن المحكمة هى وحدها صاحبة الولاية فى الفصل فيها . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المتهم تقيدا منه بالوصف الذى اسبغته النيابة خطأ على الفعل ملتفتا عن النص القانونى الواجب التطبيق ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر الدعوى فى موضوعها ، فانه يكون متعينا مع النقض الاحالة .

طعن جزائى ٢٠٧٦ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٢/٢٧ رئاسة وعضوية السادة عادل يونس ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى وانور احمد الخطيب المستشارين .

— ١٢٠ —

المبدأ القانوني :

حكم : اصداره . قاض ، صلاحيته للحكم . مرافعات مم ٣١٣ و ٣١٤ اجراءات م ٢٤٧ .

١ — توافر عدم صلاحية القاضي وامتناع اشتراكه في الحكم في الطعن اذا كان قد سبق واصدر الحكم المطعون عليه ، فاذا حكم في الطعن — على الرغم من ذلك — فان قضاءه يقع باطلا .

المحكمة :

« وحيث انه بالرجوع الى الأوراق يبين أن القاضي . . أصدر الحكم الابتدائي الصادر في المعارضة المرفوعة من المتهم ، في الحكم الغيابي الصادر بادانته ، وانه اشترك أيضا في اصدار الحكم المطعون فيه في الاستئناف المرفوع من هذا المتهم عن ذلك الحكم الابتدائي . لما كان ذلك ، وكان النص في المادة ٣١٣ من قانون المرافعات — وهو نص عام في بيان أحوال عدم الصلاحية ويسرى على الدعوى الجنائية « يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية . . . (خامسا) اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها . . . أو سبق له أن نظرها قاضيا . . . الخ » وكان النص في المادة ٣١٤ من القانون ذاته « عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو باتفاق الخصوم يقع باطلا » كما أن النص في الفقرة الثانية من المادة ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية « يمتنع عليه (على القاضي) كذلك أن يشترك في الحكم اذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الاحالة أو أن يشترك في الحكم في الطعن اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه » . ولما كانت هذه النصوص صريحة في عدم صلاحية القاضي وامتناع اشتراكه في الحكم في الطعن اذا كان قد سبق واصدر الحكم المطعون فيه ، فاذا حكم في الطعن — على الرغم من ذلك — فان قضاءه يقع باطلا . ولما كان الثابت — على ما تقدم بيانه — أن القاضي الذي أصدر الحكم الابتدائي الصادر في المعارضة المرفوعة من المطعون ضده ، عاد فاشترك مع الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه الصادر في الاستئناف المرفوع منه ، فان هذا الحكم الأخير يكون باطلا لصدوره من هيئة فقدت صلاحيتها ويتعين لذلك نقضه والاحالة » .

طعن جزائي ٢٠٨١ لسنة ٣٦ ق في ١٩٦٧/٢/٢٧ رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسين السركي وجمال المرصفاوي ومحمد محفوظ ومحمد المعراوي ومحمود عطية .

— ١٢١ —

المبدأ القانوني :

الطعن رقم ٢٠٨٢ سنة ٣٦ القضائية

(أ) تموين : كيروسين ، كوبونات ، مسئولية ، دفعها . قرار وزير تموين ٥٠٤ لسنة ١٩٤٢ . ق ١٠٥ لسنة ١٩٦٣ .

١ — اداء المتهم نقدا لقيمة العجز في الكوبونات منسوبا الى عددها محسوبا بواقع ثمانية مليمات للتر الواحد اذا وقع في الميعاد الذي ضربه القانون يدرأ عنه المسئولية على اعتبار ان ذلك الأداء بديل عن رد الكوبونات المتبقية ذاتها الى ادارة التموين .

(ب) محاكمة اجراءاتها سؤال المحكمة المتهم عن الفعل المسند اليه أ . ج ٢٧١ .

٢ — سؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند اليه ، هو من قبيل تنظيم الاجراءات في الجلسة ولا يترتب البطلان على مخالفته .

(ج) محضر جلسة عدم توقيع على صفحاته بطلان ، شرطه .

٣ — مجرد عدم التوقيع على كل صفحة من صفحات محاضر الجلسات من رئيس المحكمة وكاتبها لا يترتب عليه بطلان الاجراءات ، مادام الطاعن لا يدعى ان شيئا مما دون في تلك المحاضر جاء مخالفا لحقيقة الواقع .

(د) دفاع خلو محضر الجلسة من اثباته .

٤ — لا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من اثبات دفاع للمتهم . اذ عليه ان كان يهمه تدوينه ان يطلب صراحة اثباته في المحضر ، كما أن عليه ان ادعى أن المحكمة صادرت حقه في الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم دون سماع دفاعه ان يقدم الدليل على ذلك، وان يسجل عليها هذه المخالفة في طلب مكتوب قبل صدور الحكم ، والا لم تجز المحاجة من بعد امام محكمة النقض .

(هـ) محكمة ثاني درجة : اجراءاتها . حقها في العدول من قرارها باعلان شهود .

٥ — محكمة ثاني درجة انما تحكم في الاصل على مقتضى الاوراق ، وهي لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه ، ولا يؤثر في ذلك ان تكون قد اجلت الدعوى من تلقاء نفسها لاعلان لاعلان بعض الشهود ثم عدلت عن ذلك.

(و) حكم : تسبيب ، عيب . اجراءات م ٢٨٩ . ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

٦ — للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا . ومن ثم فان المحكمة لا تكون مخطئة اذا هي عولت على أقوال الشهود المثبتة بالتحقيقات دون سماعهم ، ما دامت أقوالهم كانت مطروحة على بساط البحث في الجلسة.

المحكمة :

« وحيث ان محاضر الجلسات خلت مما يفيد تمسك الطاعن فى أى من درجتى التقاضى بضرورة سماع أى من شهود الاثبات . ولما كانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ التى جرت المحاكمة فى ظلها ـ قد خولت المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا ، فان المحكمة لا تكون مخطئة اذا هى عولت على أقوال الشهود المثبتة بالتحقيقات دون سماعهم ما دامت أقوالهم كانت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة ، وكانت محكمة الدرجة الثانية انما تحكم بحسب الأصل على مقتضى الأوراق ، وهى لاتجرى من التحقيقات الا ماترى لزوما لاجرائه ، ولا يؤثر فى ذلك أن تكون قد أجلت الدعوى من تلقاء نفسها لاعلان بعض الشهود ثم عدلت عن ذلك لأن قرار المحكمة الذى تصدره فى صدد تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق . ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ من قرار وزير التموين ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ المعدلة بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٦٣ الصادر فى ١٩ من مايو ١٩٦٣ قد أجازت للمخاطبين بأحكامه فى حالة وجود عجز فى عدد الكوبونات المتبقية لديهم بعد التوزيع الواجب اعادتها الى رئيس ادارة التموين ـ أداء قيمة هذا العجز فى موعد أقصاه اليوم السابع من الشهر التالى للتوزيع الى أية خزانة حكومية لحساب وزارة التموين على أساس الفرق بين سعر الكيروسين الحر وسعره بالكوبونات بواقع ثمانية مليمات عن كل كوبون فئة لتر ، وتسليم ايصال السداد لادارة التموين المختصة لارساله الى مديرية التموين التابع لها لتقوم بدورها بارساله الى مراقبة المحاسبة والمراجعة بوزارة التموين . ولما كان مفاد ذلك أن اداء المتهم نقدا لقيمة العجز فى الكوبونات منسوبا الى عددها محسوبا بواقع ثمانية مليمات للتر الواحد اذا دفع فى الميعاد الذى ضربه القانون يدرأ عنه المسئولية على اعتبار أن ذلك الأداء بديل عن رد الكوبونات المتبقية ذاتها الى ادارة التموين . وكان البين من مساق الطعن ومن الاطلاع على المفردات التى ضمت تحقيقا له أن الطاعن لم يقم باستعمال هذه الرخصة المخولة فى موعدها ، ومن ثم فان أداءه لثمن الكوبونات ـ بفرض وقوعه ـ لا يخليه من المسئولية ولا تكون المحكمة مخطئة اذا هى التفتت عن دفاعه فى هذا الصدد باعتباره دفاعا ليس من شأنه ـ بفرض صحته ـ أن يدفع عنه جريمته ، أو يخفف من مسئوليته . لما كان ذلك ، وكان ما يتطلبه قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٢٧١ منه من سؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند اليه هو من قبيل تنظيم الاجراءات فى الجلسة ولا يترتب البطلان على مخالفته . وكان مجرد عدم التوقيع على كل صفحة من صفحات محاضر الجلسات من رئيس المحكمة وكاتبها لا يترتب عليه بطلان الاجراءات كذلك ، مادام الطاعن لايدعى أن شيئا مما دون فى تلك المحاضر جاء مخالفا لحقيقة الواقع ، وكان لا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من اثبات دفاع المتهم اذ كان عليه ان كان يهمه تدوينه أن يطلب صراحة اثباته فى المحضر . كما إن عليه ان ادعى أن المحكمة صادرت حقه فى الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم دون سماع دفاعه أن يقدم الدليل على ذلك ، وأن يسجل عليها هذه المخالفة فى طلب مكتوب قبل صدور الحكم ، والا لم تجز المحاجة من بعد أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض » .

طعن جزائى ٢٠٨٢ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٢/٢٧ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى وانور احمد خلف المستشارين .

— ١٢٢ —

المبدأ القانونى :

مستشار احالة : وصف تهمة . اجراءات م ١٧٩ . ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢

١ ـ لمستشار الاحالة ان يكيف الواقعة المعروضة عليه التكييف الذى يراه مطابقا للقانون ، وأن يسبغ عليها الوصف الذى تتحدد به تلك الجريمة فى قانون العقوبات ، ما دامت تحتمل وصفا آخر غير ذلك الوصف المقدم له.

المحكمة :

« وحيث ان الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضدهما بوصف أنهما شرعا فى سرقة محتويات مسكن كمال احمد المغناوى المبينة بالمحضر حالة كون أولهما يحمل سلاحا مخبأ « خنجر » وأوقفت الجريمة لسبب لا دخل لارادتهما فيه هو ضبطهما حال ارتكابها . وطلبت النيابة العامة من مستشار الاحالة احالتهما الى محكمة الجنايات لمحاكمتهما طبقا للمواد ٤٥ و ٤٦ و ٣١٦ من قانون

العقوبات . ومستشار الاحالة أمر حضوريا باعتبار الواقعة جنحة بالمادتين ٤٥ و ٣١٧ بفقراتها الأولى والثانية والرابعة والخامسة من قانون العقوبات وذلك بعد أن استبعد الظرف المشدد المستمد من حمل المطعون ضده الأول السلاح . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة وصحيفة الحالة الجنائية المرفقة بها ، أن المطعون ضده الأول حسن ابراهيم مصطفى قد سبق الحكم عليه بأربع عشرة عقوبة مقيدة للحرية فى سرقات واخفاء أشياء مسروقة وتزوير ، من بينها عقوبتان بحبسه سنة مع الشغل لسرقة فى كل من القضيتين ٣٤٩٢/٣٠٣٥ سنة ٤٨ س . مصر، ٢٢٩٢/٢١٩٩ سنة١٩٥٣ وعقوبة بحبسه لمدة سنتين لاخفاء أشياء مسروقة فى القضية ٦٥٤/٥٩٢ سنة ١٩٥٣ س . مصر ، كما حكم عليه فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٦٠ فى القضية ٢٥٤ سنة ١٩٦٠ جنح السيدة بالحبس مع الشغل لمدة ثلاثة شهور ووضعه تحت مراقبة الشرطة لمدة سنة فى عود للاشتباه ، وثبت من مذكرة نيابة السيدة بشأن تنفيذ هذا الحكم انه صدر غيابيا بجلسة ٣٠ من ابريل سنة ١٩٦٠ وأن المتهم عارض فيه وقضى فى ١٦ من سبتمبر ١٩٦٢ باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وأن العقوبة نفذت عليه فى الفترة من ١٦ من سبتمبر ١٩٦٢ الى ١٥ من ديسمبر ١٩٦٢ بالنسبة لعقوبة الحبس ثم نفذت عليه عقوبة المراقبة لمدة سنة وأن الحكم أصبح نهائيا . لما كان ذلك ، وكان النص فى المادة العاشرة من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم « تعتبر عقوبة الوضع تحت مراقبة البوليس المحكوم بها طبقا لأحكام هذا المرسوم بقانون مماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون العقوبات » . ولما كان المطعون ضده الأول قد ارتكب جريمة الشروع فى السرقة موضوع الدعوى الحالية فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٦٥ فانه يكون عائدا طبقا لأحكام المادتين ٢/٤٩ و ٥١ من قانون العقوبات . ولما كان مفهوم المادة ١٧٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١٠٧ سنة ١٩٦٢ أن لمستشار الاحالة أن يكيف الواقعة المعروضة عليه التكييف الذى يراه مطابقا للقانون ، وأن يسبغ عليها الوصف الذى تتحدد به تلك الجريمة فى قانون العقوبات ، ما دامت تحتمل وصفا آخر غير ذلك الوصف المقدم له . لما كان ذلك ، وكانت الواقعة على الصورة التى أوردها القرار المطعون فيه وما دلت عليه صحيفة الحالة الجنائية للمتهم الأول تكون جناية الشروع فى سرقة ، فان القرار المطعون فيه باحالة الأوراق الى المحكمة الجزئية المختصة باعتبار الواقعة جنحة يكون مخطئا فى القانون بما يتعين معه نقضه واعتبار الواقعة بالنسبة للمطعون ضده الأول حسن ابراهيم مصطفى جناية شروع فى سرقة منطبقة على المواد ٢/٤٩ و ٥١ و١/٣١٧ و ٢ و ٤ و ٥ من قانون العقوبات والمادة العاشرة من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ واعادة القضية الى مستشار الاحالة بهذا الوصف » .

طعن جزائى ٢٠٨٧ لسنة ٣٦ق فى ١٩٦٧/٢/٢٧ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين السركى وجمال المرصفاوى ومحمد محفوظ ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة المستشارين .

— ١٢٣ —

المبدأ القانونى :

(١) قبض : تفتيش . تلبس . مامور ضبط قضائى . اجراءات م م ٣٤ و ٤٦ .

١ — ان الشارع وقد خول مامور الضبط القضائى القبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه بجناية ، ان يفتشه بغير اذن من سلطة التحقيق وبغير حاجة الى ان تكون الجناية متلبسا بها بالمعنى الذى تضمنته المادة ٣٠ من القانون ذاته ، لم يشترط لايقاع هذين الاجراءين ترتيبا معينا .

(ب) دلائل : تقدير كفايتها المسوغة للتفتيش .

٢ — ان تقدير الدلائل التى تسوغ لمامور الضبط القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى ، على ان يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع .

المحكمة :

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دينت الطاعنة بها وأورد على ثبوتها فى حقها أدلة مستمدة من أقوال الملازم أول أحمد أحمد النجارى والشرطى عبد الله أحمد الخولى ومن استعراف الكلب البوليسى على الطاعنة وتقرير المعامل الكيماوية الملحقة بمصلحة الطب الشرعى بنتيجة تحليل المادة المضبوطة وهى أدلة سائغة وكافية من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . ثم عرض الحكم للدفع المبدى من الطاعنة وأثبته ورد عليه بقوله « ودفع الحاضر معها ببطلان القبض والتفتيش لأن المتهمة لم تكن فى حالة من احدى حالات التلبس كما أن ظروف الواقعة

تدل على أن المتهمة لم تكن قد تخلت عن المادة المخدرة لأن الواضح من أقوال الشاهدين انها كانت تحاول الاحتفاظ بها باخفائها تحت مقعدها بعيداً عن أنظارها . . . وحيث انه بصرف النظر عن أن العثور على المخدر حصل بعد أن تخلت عنه المتهمة بارادتها ودون أى اجراء للضغط عليها أو التعرض لحريتها وأن محاولة اخفائه انما كان بقصد أبعاده عن نظر الضابط والتنصل من تبعة احرازه ، الا أنه حتى مع التسليم بما تمسك به الدفاع من أن التفتيش قد انصب على متاع كان وما زال فى حوزة المتهمة التى لم تكن قد تخلت عنه فان الواقع أن الحركة التى بدرت من المتهمة من شأنها أن تستلفت النظر وتستثير الريبة القوية فى أن المتهمة تحرز مخدراً ، ذلك لأن المستفاد من شهادة الضابط والمخبر التى تطمئن المحكمة الى صدقها أن المتهمة اضطربت فجاة لدى مشاهدتها الضابط ثم ألقت بعباءة كانت معها وحاولت اخفاءها تحت مقعدها على صورة تحمل على الاعتقاد بأن هذه العباءة تطوى مخدراً تخشى المتهمة من استكشافه وافتضاح أمره ، ولا شك فى أن هذا الموقف الذى وضعت نفسها فيه طواعية واختياراً من شأنه أن يرقى الى مرتبة المظاهر الخارجية التى تعتبر فى تقدير المحكمة وفى عرف القانون دلائل كافية على ارتكابها جريمة احراز مخدر مما يجيز للضابط بوصفه من مأمورى الضبط القضائى أن يقبض على المتهمة طبقاً لما تنص به المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية وأن يقوم فى شأنها باجراء التفتيش الذى يسمح به القانون ، وهو — تفتيش كما هو ثابت فى الأوراق — انحصر فى العباءة دون أن يستطيل الى جسم المتهمة واسفر عن ضبط الأفيون .

وحيث انه من ثم يكون ضبط الأفيون قد تولد عن اجراءات مشروعة لا عيب فيها ولا بطلان . وبالتالى يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه » . لما كان ذلك ، وكان يؤخذ من عموم نص الفقرتين الأوليين من المادتين ٣٤ ، ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن الشارع ، وقد خول مأمور الضبط القضائى القبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه بجناية وأن يفتشه بغير اذن من سلطة التحقيق وبغير حاجة الى أن تكون الجناية متلبساً بها بالمعنى الذى تضمنته المادة ٣٠ من القانون ذاته لم يشترط لايقاع هذين الاجراءين ترتيباً معيناً ، فان ما تنعاه الطاعنة من بطلان اجراءات الضبط وفساد دليل الكشف على المخدر المستمد منها — استناداً الى أن القبض عليها كان تالياً لتفتيش عباءتها — لا يستند الى أساس صحيح فى القانون . لما كان ما تقدم ، وكان تقدير الدلائل التى تسوغ لمأمور الضبط القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى على أن يكون تقديره هذا خاضعاً لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . واذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أنه قد انتاب الطاعنة اضطراب مفاجىء لدى مشاهدتها مأمور الضبط القضائى وألقت بعباءتها على أرضية السيارة ثم حاولت اخفاءها أسفل مقعدها بصورة تحمل على الاعتقاد بأنها تطوى مخدراً تخشى مغبة كشفه ، وكان لهذا الذى أورده الحكم أصله الثابت فى المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقاً للطعن ، وكانت المحكمة قد استخلصت من تلك المظاهر فى منطق سليم كفاية الدلائل التى ارتكن اليها رجل الضبط القضائى فى القبض على الطاعنة وتفتيش عباءتها وقضت بناء على ذلك برفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش وبصحتهما وسلامة الدليل المستمد منهما ، فانه لا يكون ثمة وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

طعن جزائى ١٨٥٩ لسنة ٣٦ق فى ١٩٦٧/٢/٢٨ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ومحمد صبرى ومحمود عزيزالدين سالم ومحمد ابو الفضل حفنى وانور احمد خلف المستشارين .

قضاء محاكم الاستئناف

— ١٢٤ —

المبدأ القانوني :

ضريبة : ايجار عشة مفروشة ، أرباح تجارية وصناعية . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥٢ عملية تجارية . ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

تاجير عشة مفروشة ليس عملية تخضع ارباحها للضريبة على الارباح التجارية والصناعية المقررة بالكتاب الثاني من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

المحكمة :

« أولا — ان المشرع فرض ضريبة الأرباح التجارية والصناعية ونظم أحكامها ونطاق سريانها بالكتاب الثانى من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ وأولى مواد هذا الكتاب هو المادة ٣٠ من القانون التى تنص على فرض هذه الضريبة على « أرباح المهن والمنشآت التجارية والصناعية أو المتعلقة بالحرف ومن بينها امتيازات ومنشآت المناجم » أى أن الأصل فى استحقاق هذه الضريبة انها تسرى على الأرباح التجارية ومنشآت المناجم ، ولم يقصر المشرع سريانها على هذه الأرباح التجارية فقط بل رأى أن يخضع لها أنواعا أخرى من الدخول لا تندرج ضمن تلك الأرباح ، فنص فى المادة ٣١ على سريانها على الشركات المساهمة مهما يكن الفرض منها ، ثم عدد وحدد على سبيل الحصر فى المادة ٣٢ أنواعا أخرى من الدخول أخضعها لهذه الضريبة التجارية وهذه الدخول هى : أولا — ملغاة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٥١ . ثانيا — الأرباح الناتجة من أعمال الوساطة لشراء العقارات أو المحال التجارية ، أو الذين يشترون عادة لحسابهم العقارات والمحال التجارية بقصد بيعها . ثالثا — السماسرة وسماسرة الأوراق المالية والوكلاء بالعمولة . رابعا — الأشخاص والشركات الذين يجرون تقسيم أراضى البناء والمملوكة لهم ويبيعونها بعد القيام بما يقتضيه ذلك من أعمال التمهيد . خامسا — الشركات أو الأشخاص الذين يؤجرون محلا تجاريا أو صناعيا مع اثاثه والأدوات التى تلزم لتشغيله سواء أكان الأيجار يشمل أم لا يشمل كل أو بعض العناصر المتعلقة بالمتجر أو المصنع . سادسا — من يستأجر أرضا زراعية ويؤجرها للغير مجزأة أو صفقة واحدة .

وأخيرا تقضى المادة ٣٢ مكرر بسريان هذه الضريبة على أى مبلغ دفع على سبيل العمولة أو السمسرة ولو كان دفعه عن عمل عارض يتصل بمباشرة مهنته .

وهذه هى النصوص التى تحدد مدى نطاق سريان ضريبة الأرباح التجارية والصناعية يبين منها أن الأصل فيها انها تستحق على الأرباح التجارية ثم على أنواع الدخول الأخرى التى حددها المشرع فى المواد ٣١ و ٣٢ و ٣٢ مكرر .

ثانيا — تحاول مصلحة الضرائب فى الطبيعة القانونية لعملية تأجير عشة ، اذ تذهب الى انها ليست عملية مدنية بل هى عملية تجارية يتوافر لها كل مقومات العمل التجارى . وترى المحكمة انه لا محل لهذا الاجتهاد لمخالفة ما تقول به لأحكام المادة الثانية من قانون التجارة التى حددت العمليات التجارية على سبيل الحصر وليس من بينها أعمال التأجير والاستئجار الا بالنسبة للسفن بالنولون — وان الفقه والقضاء لم يقفا عند حد التفسير اللفظى لنص المادة الثانية سالفة الذكر وان ما أوردته يجوز القياس عليه والاضافة اليه بشىء من التوسع الذى يلائم ويتمشى مع الضرورات العملية التى ادت الى خلق اعمال تجارية مستحدثة ، وانه وان كان ذلك الا أن التوسع فى التفسير من الفقه والقضاء لم يعتبر تأجير

شقة مفروشة أو عشهمفروشة من الأعمال التجارية ، سواء بالطبيعة أو بالنسبة لعمل آخر . ومما يؤيد هذا النظر أن البند الخامس من المادة ٣٢ من القانون ١٩٣٩/١٤ السابق الاشارة اليه ، ينص على ان ضريبة الأرباح التجارية والصناعية تسرى على أرباح الذين يؤجرون محلا تجاريا أو صناعيا مع أثاثه وادواته التى تلزم لتشغيله ، واذ كانت هذه المادة ٣٢ قد أوردها المشرع لتحديد بعض أنواع الدخول غير التجارية التى تسرى عليها الضريبة التجارية، لما كان هناك داع لهذا النص ، اذا كان الدخل الناتج من هذا التأجير تجاريا ، هذا فضلا عن أن المشرع لو قصد أن يخضع لهذه الضريبة التجارية الأرباح من تأجير شقة مفروشة ، أو عشة مفروشة ، لنص على ذلك أسوة بتأجير المحل التجارى .

ثالثا ــ فات مصلحة الضرائب التفرقة الجوهرية بين ضريبة الأرباح التجارية قبل تعديل القانون ١٩٣٩/١٤ بالقانون ٩٥٠/١٤٦ وبعد تعديلها بهذا القانون الأخير ، اذ أن ضريبة الأرباح التجارية كانت وقت صدور القانون هى ضريبة القانون العام بمقتضى نص البند الثامن من المادة ٣٢ التى كان يجرى نصها على أن هذه الضريبة تسرى على أرباح « كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها » وقد الغيت هذه الفقرة بالقانون ١٩٥٠/١٤٦ فلم تصبح بعد هذه الضريبة ضريبة القانون العام .

فاذا كانت مصلحة الضرائب تذهب فى دفاعها الى أن كل عمل ولو كان مدنيا تخضع ارباحه للضريبة على الأرباح التجارية مادام المشرع لم ينص على اعفائه أو استثنائه بنص خاص ، فانها تكون قد أغفلت هذه التفرقة وطالبت بتطبيق نص قديم ألغاه المشرع فى سنة ١٩٥٠ ، على محاسبة سنة ضريبية لاحقة هى سنة ١٩٥٩ وما بعدها » .

محكمة استئناف المنصورة
الدائرة ٤ استئناف ٤٥ لسنة ١٧ ق تجارى فى ١٩٦٦/٣/٢٢ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة احمد سعيد ناصر ومصطفى كمال سليم وفرج مكارى المستشارين.

— ١٢٥ —

المبدأ القانونى :

(أ) تركة : ضريبة . رسم ايلولة . سند قرض وطنى محول . ق ٤٩ لسنة ١٩٦١ . هبة ، مورث أولاد . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ . ق ٢١٧ لسنة ١٩٥١ .

١ ــ ممول وهب ابنه وابنته فى ١٣ من نوفمبر ١٩٥٨ سندات قرض وطنى ٣ ١/٤ (١٩٦٣ / ١٩٧٣) التى كانت معفاة من رسم الايلولة وضريبة التركات ثم حولت بمقتضى القانون ١٤٩ لسنة ١٩٦١ المعمول به من ١٧ من اغسطس ١٩٦١ الى قرض انتاج يخضع هو وفوائده للضرائب على التركات بجميع انواعها ، وتوفى الممول فى ٣ من يوليه ١٩٦٢ ، فان المال الموهوب يخضع لرسم الايلولة وضريبة التركات .

المحكمة :

ومن حيث أن المادة الرابعة من القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٤ معدلة بالقانون ١٩٥١/٢١٧ ، تنص على أنه « يستحق رسم الأيلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال السنوات الخمس السابقة للوفاة الى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الارث كان متوافرا فى وقت حصول التصرف أو الهبة، سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال منقوله أو ثابتة أو صدرت الى الشخص المذكور أو بالواسطة » .

وظاهر أنه يجب لتطبيق هذا النص عدة شروط : منها ــ ١ ــ ان تكون الهبة أو التصرف قد صدرت من المورث خلال خمس السنوات السابقة على الوفاة ــ ٢ ــ أن تتم هذه الهبة أو هذا التصرف الى شخص اصبح وارثا له فى تاريخ الوفاة ، وليس هذا فقط بل يجب أن يكون سبب الارث متوافرا وقت حصول الهبة أو التصرف ، وبذلك يخرج عن تطبيق النص الخاص الحاصل لشخص توافر له سبب الارث عند الوفاة ،دون أن يكون هذا السبب قائما متوافرا وقت التصرف . يخرج عن تطبيقه أيضا الهبة أو التصرف لشخص كان سبب الارث قائما بالنسبة له وقت التصرف ، ثم زال هذا السبب عند الوفاة .

ويمكن استخلاص الآتى من النص سالف الذكر من شروط تطبيقه :

١ ــ ان المشرع فى اخضاعه الهبات والتصرفات لرسم الأيلولة وضريبة التركات اذا توافرت لها الشروط المنصوص عليها بالمادة الرابعة هذه ، يفترض افتراضا قانونيا مفاده أن المال موضوع الهبة أو التصرف ــ عقارا أو منقولا ــ ظل فى ملكية المورث حتى تاريخ وفاته ، دون النظر مطلقا الى حصول الهبة أو التصرف فعلا ، وهذا هو الأساس القانونى لاستحقاق الرسم والضريبة وذلك بالنسبة لتطبيق المادة الرابعة سالفة الذكر .

٢ ــ يترتب على الحكم السابق نتيجة مؤداها انه فى حالة توافر شروط تطبيق المادة الرابعة على أى هبة أو تصرف، أن هلاك المال بعد حصول الهبة او التصرف أو قيام الصادر له

الهبة أو التصرف بالتصرف فى هذا المال ، لا يغير من الأمر شيئا مادام أن الأساس القانونى لاستحقاق الرسم والضريبة فى حالة توافر شروط تطبيق المادة الرابعة مرجعه افتراض المشرع أو افتراض القانون بقاء المال فى ملكية المورث حتى تاريخ وفاته دون النظر الى حصول الهبة أو التصرف .

وبالتطبيق لما تقدم فان الثابت ان الهبة صدرت من المورث .. لوارث بسبب من أسباب الارث كان قائما وقت الهبة دون أن تنقضى خمس سنوات من تاريخ الهبة حتى الوفاة ، فيعتبر المال موضوع الهبة ــ حكما ــ فى ملكية المورث حتى يوم وفاته دون اى اعتبار لحصول الهبة ، واذ كان القانون ١٤٩ سنة ١٩٦١ الصادر فى ٢٧ من أغسطس ١٩٦١ والمعمول به من هذا التاريخ ــ أى قبل وفاة المورث ــ قد نص فى مادته الأولى على تحويل القرض الوطنى ٣/٤ ٣٪ (١٩٦٣ ــ ١٩٧٣) والذى كان موضوع الهبة ، الى قرض انتاج فان هذا التحويل الذى تم بقوة القانون يكون قد حصل قبل وفاة المورث وباعتبار ان المال فى ملكيته حكما وقانونا ، واذ تنص المادة الثالثة من هذا القانون ١٤٩ لسنة ١٩٦١ على خضوع القرض المحول وفوائده للضرائب على التركات بجميع انواعها ، فيكون قد توافر فى الهبة جميع الشروط الواجبة لخضوعها لرسم الأيلولة وضريبة التركات » ..

محكمة استئناف الاسكندرية
الاستئناف رقم ٣٢٦ لسنة ٢٢ق تجارى فى ١٩٦٦/١١/١٦ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة احمد سعيد ناصر ويحيى عبد العزيز وعبد الخالق يوسف المستشارين

ــ ١٢٦ ــ

المبدأ القانونى :

(١) مجند : وظيفة ، حقه قبل التوظف ، وبعده . ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥

١ ــ رعاية الشارع للمجندين تشمل من كان موظفا قبل تجنيده، وكذا من لم يكن موظفا : فلهذا الاخير ان يتقدم بطلب الوظيفة ويعين حال تأديته الخدمة الالزامية .

فمن تقدم لشغل وظيفة قبل تجنيده وادى امتحان المسابقة المعقود للمتقدمين ثم طلب لاداء الخدمة الالزامية قبل التعيين فان رعاية المشرع تشمله بلا ريب حتى لا يضار من استدعائه للخدمة .

المحكمة :

« وحيث ان المادة ٥٩ من القانون ٥٠٥ سنه ١٩٥٥ جرى نصها بالآتى :

« يجوز للمجند أن يتقدم للتوظف فى وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة ويكون وجوده فى التجنيد بعد التعين فى الوظيفة فى حكم الاعارة ، ويكون للمجند ولمن أتم خدمته الالزامية الأولوية فى التعين على زملائه المرشحين معه فى نفس مرتبة النجاح ، واذا كان التعين فى الوظيفة بامتحان مسابقة فيكون له الأولية فى التعيين على زملائه الناجحين معه فى نفس الامتحان ، واذا تعدد المرشحون الناجحون فى امتحان المسابقة من المجندين أو من أتم الخدمة ، يكون التعيين من بينهم بحسب درجة الأسبقية فى الامتحان أو فى مرتبة النجاح المطلوبة ، ويشترط للمتمتع بالأولوية المنصوص عنها فى هذه الفقرة الحصول على شهادة أخلاق بدرجة جيد جدا على الأقل ، أو تقارير سرية مرضية » .

والحكمة التى توخاها الشارع من هذا النص وما تلاه من نصوص ، هى رعاية مصالح المواطنين الذين ينخرطون فى سلك الجندية ــ ذلك أن اداء الخدمة الالزامية عمل وطنى لا يصح أن يضار به المواطن ، بل حرص المشرع على أن يهىء للمجند فرص العمل وجعل له أولوية التعين على زملائه فى التخرج ، فقد نصت المادة ٦٣ من ذات القانون على أن يحتفظ للمجندين من ذوى المؤهلات الذين لم يسبق توظفهم أو استخدامهم بأقدمية فى التعيين تساوى أقدمية زملائه فى التخرج من الكليات أو المعاهد أو المدارس وذلك عند توظفهم ــ ومن ثم فان الرعاية تشمل من كان موظفا قبل تجنيده ، وكذا من لم يكن موظفا ولهذا الاخير أن يتقدم بطلب الوظيفة ويعين حال تأديته الخدمة الالزامية ــ ولا جدال فى أن من يسعى لشغل وظيفة وتقدم لأداء امتحان المسابقة المعقود للمتقدمين ، وذلك قبل تجنيده ، ثم طلب لأداء الخدمة الالزامية قبل التعيين فان رعاية المشرع تشمله بلا ريب حتى لا يضار من استدعائه للخدمة ، اذ أنه يجب أن يتساوى عدالة من تقدم للوظيفة بعد تجنيده اذ أن من سبق له تقديم طلب التحاق ودخل مسابقة التعيين فى مركز يفوق من تراخى فى تقديم طلبه الى ما بعد التجنيد ــ وذلك دفعا للضرر الذى يصيب المواطن نتيجة تجنيده وهو ما حرص الشارع على تفاديه .

وحيث انه بالبناء على ماتقدم فان المستأنف وقد تقدم للوظيفة ودخل امتحان المسابقة فى ١٩٦٦/١١/١٨ واجتازه بتفوق وقد عينت الشركة المستأنف ضدها جميع من نجحوا فى تلك المسابقة ومنهم من تقل درجة نجاحه عن المستأنف ــ وقد حال دون تعيين الطالب مع تعيين زملائه فى مايو سنة ١٩٦٢ استدعاؤه للتجنيد فى ١٥/١١/ ١٩٦١ أى بعد اداء امتحان

المسابقة بأسبوع واحد — فكان من الواجب على الشركة أخذا بحكمة التشريع تعيين المستأنف مع باقي زملائه ، وقد ترتب على اغفال تعيينه الحاق ضرر محقق به بسبب تجنيده وهو وضع لا يتفق مع القانون وتأباه حكمة التشريع ..

وحيث أن الحكم المستأنف قد تنكب الوضع القانوني الصحيح فيتعين الغاءه والحكم بمساواة المستأنف بزملائه الناجحين في امتحان المسابقة ، واعتباره معينا في مايو سنة ١٩٦٦ وبنفس الأجر الأساسي الذي تحدد لهم وملحقاته » .

استئناف القاهرة الدائرة ١٢ المدنية استئناف ١١٣٠ لسنة٨٢ ق في ١٩٦٦/١٢/١ برئاسة وعضوية السادة الاساتذةمحمود محمود جمعة وصبحي قوشة ومصطفى بشير المستشارين .

— ١٢٧ —

المبدأ القانوني :

دعوى : صفة . عمل . ق ٦٢ لسنة ١٩٦٤ . نقابة . نظام اساسى . رئيس اتحاد عام . مجلس نقابة منحل ، رئيسه ، صفته .

يصبح مجلس ادارة النقابة العامة منحلا من التاريخ الذى اجتمعت فيه استقالة احد عشر عضوا ، ويترتب على ذلك زوال صفة رئيس مجلس ادارة النقابة الذى اصبح معدوما ولا وجود له ، ولا يحق له التحدث باسم المجلس المنحل او اقامة الدعوى بهذه الصفة التى زالت عنه .

المحكمة :

« وحيث أن محكمة الدرجة الأولى قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة واعفت المدعي من المصروفات — وذلك تأسيسا على أن المادة ١٦٤ من قانون العمل المعدل بالقانون ٦٢ سنة ٦٤ تقضي بأن تسير النقابة العامة في أعمالها طبقا لنظامها الأساسي ، وقد تضمن هذا النص ثلاثة عشر بيانا يجب أن تشتمل عليه لائحة النظام الأساسي ، التي تعتبر بهذه المثابة في حكم دستور النقابة وقانونها الأساسي الذي لا تقوم الا به ، بحيث يبطل كل اجراء يصدر من النقابة على خلافه طبقا للقواعد العامة التي تقض بالا يتعارض النظام الأساسي وأحكام القانون العام ، والقانون الخاص الذي يقصد به قانون العمل وعلى الأخص الباب الرابع الخاص بنقابات العمال — وقد نصت المادة ٣٢ من لائحة النظام الأساسي للنقابة العامة للعاملين بالاعلام والترفية على أن يحل مجلس ادارة النقابة اذ استقال منه أحد عشر عضوا على الأقل دفعة واحدة ، أو في فترات متقاربة لا تجاوز ستة أشهر ، وعلى أن تحل كذلك دون مراعاة هذه النسب وفي جميع الأحوال اذا أصبح عدد الأعضاء الباقين أقل من أحد عشر عضوا ، وفي هاتين الحالتين يعرض الأمر على الجمعية العمومية للنقابة في اجتماع غيرعادي لانتخاب مجلس ادارة جديد ، تكون مدته مكملة لمدة المجلس السابق ، وأنه في حالة اعتبار المجلس منحلا طبقا للفقرات السابقة ، يتولى الاتحاد العام للعمال اتخاذ الأجراءات اللازمة لدعوة الجمعية العمومية بصفة غير عادية لانتخاب أعضاء جدد لمجلس الادارة خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ الحل » .

واستطردت محكمة الدرجة الأولى فقالت انه لما كان طرفا التداعي قد اتفقا على أن عدد أعضاء مجلس الادارة الذين انتخبتهم الجمعية العمومية للنقابة بجلسة ٦٤/٧/١٠ قد بلغ أحد وعشرين عضوا ، وهو الحد الأقصى المقرر قانونا وفقا للمادة ١٧٠ من قانون العمل ، كما تبين في محضر اجتماع مجلس الادارة بتاريخ ٦٤/٧/١١ أن المجلس استقر على انتخاب كل من : — المستأنف رئيسا للنقابة ، ونائبا للرئيس ، سكرتيرا للمجلس وقد فاز الثلاثة بالتزكية واستمر المجلس في مباشرة رسالته الى أن أرسل السكرتير العام للنقابة بتاريخ ٦٥/٦/٩ الى رئيس الاتحاد العام للعمال خطاب مجلس الادارة ينهى فيه اليه استقالة عشرة من أعضاء مجلس الادارة مرفق به هذه الاستقالات ، كما نوه في كتابه بقرار مجلس ادارة النقابة بتاريخ ٦٥/٤/٣٠ الذي اكتفى فيه المجلس بقصر عدد أعضاء المجلس علىعشرين عضوا فقط بعد استقالة نائب الرئيس دون أن يحل محله العضو الذي يليه في عدد الأصوات ، وطلب اليه اتخاذ اجراءات تشكيل المجلس الجديد . كما تلقى المستأنف عليه الأول في نفس التاريخ كتاب مكتب تفتيش النقابات بمنطقة عمل القاهرة تضمن نفس المعنى ، وقد حرر بتاريخ ٦٥/٦/١٣ محضربمعرفة مكتب تفتيش النقابات تم فيه الاتفاق على أن يعقد اجتماع بين أعضاء مجلس الادارة في ٦/٢٢/ ٦٥ لتصفية الخلافات القائمة بينهم وبين النقابة العامة ولجانها النقابية ، كما تلقى المستأنف بتاريخ ٦٥/٧/٦ كتاب مكتب العمل يخطره فيه بسحب الأعضاء لاستقالاتهم بموجب طلبات قدمت منهم لمكتب العمل وعدد هؤلاء الأعضاء ثمانية . ورأى مكتب النقابات قبول سحب هذه الاستقالات ، واسترسلت فقالت انه : لما كان المستفاد من أوراق الدعوى ومستنداتها على النحو المتقدم

ان عدد أعضاء مجلس ادارة النقابة العامة للاعلام والترفيه كان عشرين عضوا فقط ، لاستقالة نائب رئيس مجلس الادارة وهذه الواقعة الأخيرة لم ينكرها المستأنف ولم يقدم محضر جلسة اجتماع مجلس الادارة المؤرخ ٣٠/٤/٦٥ للتدليل على عكس ذلك وباستقالة الأعضاء العشرة وليس ثمانية استقالات كما جاء فى دفاع المستأنف ، وبذلك فقد انحسر أعضاء مجلس النقابة الباقين فى عشرة أعضاء فقط الأمر الذى ينطبق على نص المادة ٣٢ من النظام الأساسى ، لاستقالة أحد عشر عضوا فى فترة لم تتجاوز الستة شهور ، بالاضافة الى انخفاض عدد الأعضاء الى ما دون الأحد عشر عضوا ومن ثم يحق لرئيس الاتحاد العام اتخاذ اجراءات تشكيل المجلس الجديد بعد أن اصبح المجلس السابق منحلا .

كما قالت انه وان كان بعض الأعضاء المستقيلين قد عمدوا بعد ذلك الى سحب استقالاتهم ، كما تدخل مكتب العمل بقصد تسوية الخلافات بين الأعضاء ، وأشار فى الوقت نفسه على المستأنف بصفة كونه رئيس مجلس ادارة النقابة بقبول سحب هذه الاستقالات ، الا أن هذه المحاولات الودية لا تأثير لها على اعتبار مجلس الادارة منحلا ، بعد ان توافرت فعلا شروط حل المجلس وفقا لنص المادة ٣١ من النظام الأساسى للنقابة ولا يترتب على تدخل هذه الجهة الادارية أو ادلائها برأى معين أن تعاد الحياة من جديد الى مجلس الادارة المنحل ، ولم يخول لها المشرع فرض حل معين بالنسبة للعلاقات التى قد تثور بين أعضاء مجلس الادارة أنفسهم الا بالنسبة لحقها فى الاعتراض على تكوين النقابة العامة أو احدى لجانها النقابية ابتداء ، أو فى حالة التصفية الاختيارية أو القضائية للنقابة بقصد المحافظة على أموال النقابة . كما أن مراسلة المستأنف بصفة كونه رئيسا لمجلس ادارة النابة بعد حل المجلس وقبل اتخاذ اجراءات تشكيل المجلس الجديد فى عدة مخاطبات رسمية من جهات متباينة ، لا جدوى له على اعتبار مجلس الادارة منحلا ، لأنها مجرد مراسلات ما قبيل الروتين ولا علم لهذه الجهات بالتغيير الذى طرأ على وضع النقابة الجديد ، وفرضت على ذلك انه وقد أصبح مجلس ادارة النقابة العامة منحلا من التاريخ الذى اجمعت فيه أحد عشر عضوا ، فانه يترتب عليه زوال صفة المستأنف كرئيس لمجلس ادارة النقابة الذى أصبح معدوما ، ولا وجود له ولا يحق له التحدث باسم المجلس المنحل ، أو اقامة الدعوى بهذه الصفة التى سقطت عنه ، وبالتالى فلا صفة له ولا مصلحة فى الاعتراض على اجراءات فتح باب الترشيح لمجلس الادارة الجديد ، أو دعوة الجمعية العمومية للانعقاد لهذا الفرض ، اذ الأمر موكول فى ذلك للجهات الادارية المختصة ، وليس لعضو النقابة العادى التصدى لشىء من ذلك الا فى حالة اسقاط عضويته من مجلس الادارة أو فصله من النقابة وانتهت الى القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة » .

وحيث أن الحكم المستأنف فى محله لقيامه على أسباب ترتضيها هذه المحكمة وتأخذ بها . فان الاستئناف يكون فى غير محله ويتعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف » .

محكمة استئناف القاهرة الدائرة ١٤ المدنية . استئناف ٥٢٠ لسنة ٨٢ ق فى ١٥/٧/١٩٦٧ بالهيئة السابقة للأستاذ احمد حشيش المحامى .

— ١٢٨ —

المبدأ القانونى :

(أ) اصابة عمل : عجز ، نسبته ، تعويض . علاج ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ . هيئة تأمينات اجتماعية .

١ ـ انقطاع العامل من تلقاء نفسه عن استكمال العلاج ، ولجوؤه من تلقاء نفسه الى طبيب خارجى دون ان يبلغ هيئة التامينات الاجتماعية ، يعفى الهيئة من اداء اى نفقات اليه ، ويجيز لها وقف صرف المعونة المالية اليه .

(ب) عجز : ثبوته ، نسبته ، طعن فى تقديرها . تحكيم طبى .

٢ ـ تثبت حالات العجز بشهادة طبيب هيئة التامينات الاجتماعية ، وفى حالة النزاع بعرض الامر على على التحكيم الطبى للفصل فيه .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المستأنف فى محله لقيامه على اسباب ترتضيها هذه المحكمة وتأخذ بها فان الاستئناف يكون فى غير محله ويتعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف .

« وحيث ان محكمة أول درجة استندت فى رفض طلبات العامل الى أن هيئة التأمينات هى التى تولت علاجه على الفور بمجرد ابلاغها بالحادث كما قامت بصرف المعونة المالية له حتى عودته الى عمله فى ٢٩/٩/١٩٦٠ وهو تاريخ شفائه أما عن طلب المعونة عن المدة من ٢٩/٩/١٩٦٠ الى ٩/١/١٩٦١ فالثابت أن الهيئة قامت بتحويل العامل الى مستشفى صيدناوى لاستكمال علاجه بالأشعة مما يدل على أن الهيئة لم تمتنع أو تتخلف عن علاج المستأنف ، وانما هو الذى سعى للعلاج طرف أطباء فى الخارج وبذلك يكون المستأنف هو الذى أخل باتباع الاجراءات التى رسمها القانون فى هذا الخصوص وتلزم العامل المصاب بأن يعالج فى المكان الذى تعينه له الهيئة وأن يتبع تعليمات العلاج .. اذ مناط الاستفادة

بالاعانة والتعويض ان يكون المصاب قد أتبع الاجراءات التى نص عليها القانون فى هذا الخصوص وقد ثبت من الكشف الطبى الموقع على المستأنف فى ١٩٦١/٣/٣١ انه يشكو من أثر التئام الجروح مصحوبا بحد بسيط من حركة مفصل الكتف الأيسر ، وتقدر درجة العجز الجزئى بخمسة فى المائة ٥٪ ـ وطبقا للمادة ٣١ من القانون ٩٢ سنة ١٩٥٩ اذا لم يبلغ العجز نسبة ١٠٪ فان المصاب لا يستحق التعويض المنصوص عليه فى تلك المادة ، وقد كان فى مكنة المستأنف ان ينازع فى نسبة هذا العجز ويطلب التحكيم الطبى طبقا للمادة ٨٥ ..

وحيث ان الحكم المستأنف فى محله للاسباب التى بنى عليها . وتضيف اليها هذه المحكمة أن هيئة التامينات الاجتماعية قد اتبعت ما رسمه القانون ٩٢ سنة ١٩٥٩ فى المواد ٨٣ وما بعدها حيال المستأنف فور اصابته ونفذت التزاماتها كافة نحوه ، اذ قامت بادخاله المستشفى حيث أجريت له العمليات الجراحية التى استدعتها حالته وظل تحت العلاج الطبى بالمستشفى الى ١٩٦٠/٩/٢٩ حين غادره بعد تمام شفائه طبقا لما اثبته الطبيب المعالج من أن المستأنف قد شفى وقد تخلف لديه عجز بكتفه الأيسر بنسبة ٥٪ وصرفت له المعونة المستحقة خلال فترة العلاج ـ وحين استدعى الأمر استكمال علاجه بالأشعة فقد أحالته الهيئة الى مستشفى صيدناوى المخصص لهذا النوع من العلاج ـ الا أن المستأنف انقطع من تلقاء نفسه عن استكمال العلاج ورأى أن يلجأ الى طبيب خارجى كما يقول ودون أن يبلغ الهيئة بذلك ، فيكون قد خالف ما نصت عليه المادة ٨٣ من أن علاج المصابين يكون على نفقة الهيئة وفى المكان الذى تحدده لهم كما اوجبت المادة ٨٤ على المصاب أن يتبع تعليمات العلاج الذى تعده له الهيئة وتخطره بها ورتب المشرع على عدم التزام العامل هذه التعليمات أن الهيئة لا تلزم بأداء اية نفقات اليه كما أجاز وقف صرف المعونة المالية اليه .

وحيث أن ما يذهب اليه المستأنف من الطعن على تقدير نسبة العجز بواقع ٥ ٪ واستحقاق التعويض فقد نصت المادة ٨٥ على أن تثبت حالات العجز بشهادة طبية من طبيب الهيئة وفى حالة النزاع يعرض الأمر على التحكيم الطبى المنصوص عليه فى هذا القانون للفصل فيه . فطريق المنازعة فى تقدير العجز واضح وكان على المستأنف سلوكه لو كان جادا فيما يقول أما النعى بأن الهيئة لم تقم باخطار المستأنف بانتهاء العلاج وبما تخلف لديه من عجز مستديم ونسبته طبقا للمادة ١٧ من القانون ـ فمردود بأن المستأنف كان على علم بما استقرت عليه حالته منذ تقرر انتهاء علاجه وخروجه من المستشفى لتمام شفائه وعودته الى العمل ـ وقد تأكد ذلك لدى المستأنف وثبت فى حقه بقيام المستشفى باخطار الشركة بانتهاء علاج المصاب وتقرير عودته الى عمله اعتبارا من يوم ١٩٦٠/٩/٢٩ وقدوقع المستأنف على هذا الاخطار بمباشرته العمل فى المكان المحدد لذلك على نحو ماهو ثابت بتذكرة العلاج واخطار انتهاء العلاج بالشفاء وبذلك ينهار ما يدعيه المستأنف من عدم اخطاره بذلك طبقا للمادة ١٧ ق ٩٢ سنة ١٩٥٩ تثبت علمه بتمام العلاج والشفاء وعودته الى عمله كل ذلك باقراره وتوقيعه فيمتنع عليه المجادلة فيه ـ وكان من المتعين عليه لو اراد أن يتخذ اجراءات التحكيم الطبى طبقا للمادة ٨٥ » .

محكمة استئناف القاهرة الاستئناف رقم ١٠٤٢ لسنة ٨٢ ق فى ١٩٦٧/١١/١٩ بالهيئة السابقة

الى الزملاء المحامين ورجال القانون

نرجو من الزملاء المحامين والسادة رجال القانون المساهمة بأبحاثهم ومقالاتهم واقتراحاتهم وتزويد المجلة باهم الأحكام ذات المبادىء

وترسل الى سكرتير تحرير مجلة المحاماة بدار نقابة المحامين ٥١ شارع رمسيس ـ القاهرة .

قضاء المحكمة الادارية العليا

— ١٢٩ —

المبدأ القانوني :

شهادة علمية ـ خطأ مواعيد طعن

يجوز سحب الشهادات العلمية التي تمنح خطأ دون التقيد بالميعاد المقرر للطعن القضائي

المحكمة :

« ومن حيث ان القرار الصادر في .. باعتماد نتيجة البكالوريوس لكلية الفنون الجميلة يكون قد خالف القانون فيما تضمنه من اعتبار المدعى ناجحا في بكالوريوس العمارة وكان يتعين على الجهة الادارية المختصة أن تبادر الى تصحيح هذا الوضع عن طريق سحب القرار ..

ومن حيث أن مقطع النزاع في الدعوى ينحصر فيما اذا كان القرار المذكور ـ وهو قرار ادارى منشىء لمركز قانوني ـ قد اكتسب حصانة تعصمه من أى الغاء أو تعديل بمضى ستين يوما على صدوره دون أن تسحبه الجهة الادارية المختصة فيكون القرار الصادر في .. متضمنا سحبه بعد انقضاء الميعاد المذكور قرارا باطلا ـ أو أن الجهة الادارية لم تكن مقيدة بهذا الميعاد فيكون قرارها المشار اليه سليما ولا مخالفة فيه للقانون ..

ومن حيث أن اعتبار المدعى ناجحا ومنحه شهادة البكالوريوس ـ حسبما سبق البيان ـ نتيجة خطأ وقعت فيه الجهة الادارية المختصة هو توهمها أنه كان ناجحا في جميع المواد رغم أن الثابت في الأوراق أنه كان متخلفا في مادة الخرسانة المسلحة وانه قد أعيد امتحانه فيها في العام الدراسى ٦١/٦٢ ورسب في هذا الامتحان ..

ومن حيث أن المستفاد من الأوراق على الأخص ما ادلى به عميد كلية الفنون الجميلة أمام محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٦٤/٣/٣ أن المدعى كان يعلم قبل تقدمه ببرنامج الدراسة الابتدائية لمشروع البكالوريوس أنه راسب في مادة الخرسانة المسلحة اذ أن نتيجة امتحانه في هذه المادة ـ حسبما أوضح السيد العميد ـ كانت قد أعلنت وعلقت على اللوحة المعدة لذلك في الكلية ولا اعتداد بما قرره المدعى في تلك الجلسة من انه امتحن في المادة المذكورة ولكنه لم يعلن بنتيجة هذا الامتحان ـ لا اعتداد بذلك اذ من البدهي أن الطالب الذي يؤدى امتحانا في مادة سبق تخلفه فيها ويتوقف على نتيجة هذا الامتحان نجاحه في السنة النهائية وحصوله على البكالوريوس أو رسوبه ـ من البدهي أن يسعى مثل هذا الطالب بهمة الى الوقوف على تلك النتيجة ولا يقبل منه الادعاء بجهلها بعد أن اعلنت وعلقت على الوجه المتبع في الكلية .

ومن حيث أنه ولئن كان ادراج اسم المدعى ضمن الطلبة الناجحين في امتحان البكالوريوس يرجع الى خطأ وقعت فيه الكلية ، الا أن هذا الخطأ قد اقترن بمسلك غير قويم (؟ !) من جانبه اذ على الرغم من علمه بما تردت فيه الكلية من خطأ وانه في الحقيقة لا يعتبر ناجحا ولا يحق له التقدم بمشروع البكالوريوس فانه اتخذ موقفا سلبيا وسكت عن واقعة رسوبه، وكان جديرا به أن يبصر الكلية بحقيقة وضعه والا يلتزم الصمت في موطن كان يتعين عليه فيه أن ينبهها الى خطئها ـ لا أن ينتهز فرصة هذا الخطأ للافادة منه بتقديم مشروعه للحصول على شهادة البكالوريوس دون وجه حق . فموقفه لم يكن بريئا من كل ريبة بل لقد انطوى على مسلك يقارب (؟ !) الغش ويكاد يرقى الى مستواه (!)

ومن حيث أن ما وقعت فيه كلية الفنون الجميلة من خطأ اقترن به موقف غير سليم من جانب المدعى قد أدى الى مخالفتها لأحكام اللائحة في

امر وثيق الصلة بالنظام العام ـ ذلك ان اعتبار المدعى على خلاف احكام تلك اللائحة ناجحا ومنحه شهادة بكالوريوس فى العمارة رغم عدم استحقاقه لهذا المؤهل ـ من شأنه تمكينه من مزاولة مهنة الهندسة المعمارية ومباشرة نشاطها فى موطن لم يكن قد أهل له بعد لرسوبه فى مادة الخرسانة المسلحة وهو مجال يتصل بالبناء والتعمير وتتعلق به سلامة الناس وأمنهم

ومن حيث أنه لما كان القرار الصادر فى ١٩٦٢/١١/٥ والمتضمن منح المدعى شهادة البكالوريوس قد صدر اعمالا لسلطة مقيدة بأحكام اللائحة المشار اليها واقترن صدوره بمسلك غير قويم من جانب المدعى يكاد يقارب الغش وانطوى على مخالفة للقانون فى أمر وثيق الصلة بالنظام العام ـ فانه يجوز سحبه متى استبان وجه الخطأ فيه دون التقيد بالميعاد المقرر للطعن القضائى » .

طعن ادارية عليا رقم ٤٢١ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٨

ـ ١٣٠ ـ

المبدأ القانوني :

(١) اعارة . اختصاص

١ ـ قرار الاعارة ليس من القرارات الادارية الخاصة بالموظفين التى تدخل فى اختصاص مجلس الدولة .

المحكمة :

« ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى هو اختصاص محدد بما نص عليه فى القانون ، على أن المشرع لم يشأ أن تخضع جميع القرارات الادارية لسلطة هذا القضاء ، ويبين من احكام الفقرات ٣ ، ٤ ، ٥ من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٥ ورقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ـ التى حددت اختصاصاته فى الغاء القرارات الصادرة فى شئون الموظفين ـ ان قرارات الاعارة وانهاءها ليست من بينها ، ومن ثم فان محكمة القضاء الادارى لا تختص بالنظر فى الغاء هذه القرارات ما دامت لا تحمله فى طياتها قرارات أخرى مقنعة مما يختص بها ، المعمول عليه عندئذ هو القرار الحقيقى لا الظاهرى .

ومن حيث أنه وان كان الطاعن يصور الاعارة على انها من قبيل قرارات الترقية وان قرار انهاء الاعارة انما هو قرار جزائى فى الواقع ، الا أن هذا التصوير فى شقيه غير صحيح ذلك ان الاعارة تغاير الترقية من حيث الطبيعة والآثار القانونية المترتبة عليها . فالاعارة موقوتة بطبيعتها وعرضه للالغاء فى أى وقت ، وليست بذات أثر على المركز القانونى للموظف بخلاف الأمر بالنسبة للترقية . ولذلك فلا يمكن اعتبار قرار الاعارة من قبيل قرارات الترقية التى يختص مجلس الدولة بالنظر فى طلب الغائها .

كما أن الثابت من أوراق الطعن أن وزارة التربية والتعليم لم تستهدف بقرارها المؤرخ ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ بانهاء الاعارة مجازاة الطاعن بسبب ما نسب اليه فى الشكوى وانما اقتصر تصرفها من مبدأ الأمر على احالة الشكوى المقدمة ضده الى التحقيق واذا كان اجراء التحقيق وتحديد مسئولية الطاعن وقد اتهم باتهام خطير يمس صلاحيته للعمل فى خدمة الحكومة فيها لو ثبت يتطلب أمرا قد يطول ، فلم يكن هنا مناص من انهاء الاعارة بدلا من ترك الطاعن بغير عمل الى أن تتحدد مسئوليته بصفة نهائية فتضار المصلحة العامة من جراء ذلك ، وليس من شك فى أن هذا التصرف سليم ولا غبار عليه . ويتفق مع ما تقضى به القواعد التنظيمية السارية فى شأن اختيار المدرسين الذين يعارون للاقطار الشقيقة ، وهى لاتجيز ترشيح الموظف المحال الى التحقيق ، أن يبت فى مسئوليته بصفة نهائية ، وينبنى على ذلك أن قرار انهاء الاعارة لم ينطو اطلاقا على ايقاع عقوبة تأديبية بالطاعن » .

طعن ادارية عليا رقم ١٥٤٦ لسنة ٢٨ جلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ .

— ١٣١ —

المبدأ القانوني :

تنازل دعوى — الغاء — تعويض

عدم مشروعية التنازل عن دعوى الالغاء ويبقى حق صاحب الشأن . طلب التعويض اذا عدل عن السير فيها .

المحكمة :

ومن حيث أنه لا يمتنع استحقاق المدعى للتعويض الذي يطالب به تصالح الوزارة معه على أساس أن تعيده الى الخدمة فى مقابل تنازله عن دعواه وعدم مطالبته بأى مرتب عن المدة من تاريخ فصله الى اليوم السابق على تاريخ الحادثة الى الخدمة حسبما جاء فى الاقرار المرفق بالأوراق الذى وقعه المدعى بتاريخ ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ والذى قبلته الوزارة حين نفذت مقتضاه واعادته الى الخدمة ، ذلك أن هذا التصالح قد تضمن نزول المدعى عن دعوى الغاء قرار فصله أو عن حقه فى المرتب خلال مدة ترك الخدمة ، **ولما كان التنازل عن التقاضى بدعوى الالغاء هو بلا ريب تنازل عن حق يتعلق بالنظام العام باعتباره وسيلة لتسليط الرقابة الفعالة على مشروعية القرارات الادارية فان مثل هذا التنازل يكون باطلا** ، واذ كان مقصود الطرفين المستخلص من عبارات التصالح وملابساته هو ربط موضوعهما أحدهما بالاخر والنزول عنهما معا وجعلهما مقابلا لاعادة المدعى الى الخدمة ، وكان الالغاء وطلب الراتب اللذان ورد عليهما التنازل تبين موضوعا ومصيرا لقيامهما على أساس واحد ، هو عدم مشروعية الفصل من الخدمة ، فان عدم تجزئة الصلح يقتضى بطلان عقد الصلح كله لبطلان جزء منه ، وفقا لحكم الفقرة الأولى من المادة ٥٥٧ من القانون المدنى وبناء على ذلك يبقى حق المدعى فى طلب التعويض عن قرار فصله الباطل محفوظا قائما وخاصة وانه متميز قانونا عن طلب الراتب .

ومن حيث أن التنازل الضمنى عن متابعة دعوى الالغاء المستفاد من تعديل الطلبات انما يرمى المدعى من ورائه أن تحقق له المحكمة اثر هذا التنازل بالحكم بانتهاء الخصومة فى طلب الالغاء شأنها شأن كل خصومة يتوقف بناؤها على اجراء رافعها على متابعتها فاذا نزل عنها فلا يجوز للقاضى الادارى أن يتدخل فيها بقضاء حاسم لها ورغم عدول صاحب الشأن عنها ، والحكم بانتهاء الخصومة فى هذه الحالة ليس سببه هو ذلك التنازل الايقافى عن دعوى الالغاء الذى تضمنه عقد الصلح سالف الذكر فقد سبق القول ببطلان هذا العقد لمخالفة شرط التنازل لقواعد النظام العام انما مرده هذا التنازل الاجرائى الحاصل امام القضاء ، فهو بلا جراء مانع القاضى من التدخل فى الخصومة العينية بقضائه ويتعين لذلك الحكم بانهاء الخصومة بالنسبة الى طلب الالغاء والقرار الصادر باحالة المدعى الى المعاش .

طعن الادارية عليا رقم ٨٩٠ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٣

— ١٣٢ —

المبدأ القانوني :

اختصاص . صفة . وقف . حجة .

تفسير حجة الوقف مسالة أولية مما يدخل فى اختصاص القضاء المدنى .

المحكمة :

« ومن حيث أنه يتضح أن ثمة نزاعا بين وزارة الأوقاف وبين الناظرين . يدور حول من منهما هو صاحب الصفة فى تمثيل الوقفية محل النزاع ، ويتوقف الفصل فى ذلك بحكم اللزوم على تنفيذ حجج الوقفية لتحديد طبيعة مصارفهما وهل تعتبر جهة بر عامة فتثبت النظارة على الواقفية لوزارة الأوقاف طبقا لنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ والذى يجرى على الوجه التالى . اذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ... أم تعتبر جهات بر غير اسلامية منتظمة فى شأن الوقفين المادة الثالثة من القانون المشار اليه وهى تنص على ما يأتى « ومع ذلك اذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة اسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه » وينبنى على ذلك أن تثبت الصفة فى تمثل الوقف والنيابة عنه للنظار الذين تعينهم هيئة أوقاف الأقباط الارثوذكس طبقا لأحكام القانون رقم ٣١٤ لسنة ١٩٦٠ وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٣٢ لسنة ١٩٦٦

ومن حيث ان مفاد النصوص ١٢ و ١٦ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٨ باصدار قانون

نظام القضاء (وقد استبدلت المادة ١٢ بالقانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ المعدل لأحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ــ كما الغيت المادة ١٦ ــ ثم صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم النوعية المحلية) ان نظر المنازعات والمسائل المتعلقة بانشاء الوقف او بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتغيير شروط أو بالولاية عليه او بحصوله متى فرض الموت كانت تدخل أصلا فى ولاية المحاكم الشرعية ثم انتقلت هذه الولاية الى المحاكم المدنية بعد الغاء المحاكم الشرعية .

ومن حيث أنه لما كان الدفع الذى ابدته وزارة التربية والتعليم بعدم القبول لانتفاء صفة المدعيين فى تمثيل الوقفية يثير بالضرورة مسألة أولية تتعلق بنفسية حجج الوقفين المشار اليهما وهى مسألة تخرج من ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى وتدخل فى ولاية جهة قضاء اخرى ، وكان الفصل فى هذه المسألة لازما حتى تتمكن هذه المحكمة من التطرق فى موضوع الطعن المطروح امامها والفصل فيه ، فمن ثم فانه طبقا لنص ٢٩٣ من قانون المرافعات ترى هذه المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى لمدة سنة على أن يستصدر المدعى .. حكما نهائيا من الجهة القضائية المختصة تفسير شروط الوقفية محل النزاع وتحديد طبيعة مصارفهما وهل هى جهة اسلامية أو غير اسلامية .

طعن ادارية عليا رقم ٨٨٧ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٧

ــ ١٣٣ ــ

المبدأ القانوني :

عقود ادارية ــ متعهد توريد ــ شطب . جزاءات .

شطب اسم المتعهد لاستعماله الغش والتلاعب لا يغنى فى حالة تنفيذ العقد عن توقيع الجزاءات الاخرى على المتعهد .

المحكمة :

« ومن حيث أن المادة ٨٥ من لائحة المناقصات ــ والتى ردد حكمها نص المادة ٥٦ من قائمة الشروط ــ تنص على أن : « ينفسخ العقد ويصادر التامين النهائى وذلك بعد أخذ رأى مجلس الدولة وبدون اخلال بحق المصلحة فى المطالبة بالتعويضات المترتبة على ذلك فى الحالات الاتية :

٢ ــ اذا استعمل المتعهد الغش أو التلاعب فى معاملته مع المصلحة أو السلاح .. يشطب اسمه من بين المتعهدين وتخطر وزارة المالية والاقتصاد بذلك ولا يسمح له بدخول المناقصات الحكومية هذا علاوة على ابلاغ أمره للنيابة العامة ..

ومن حيث أنه لا وجه لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من امتناع شطب اسم المدعى من قائمة المتعاملين مع الادارة اذا قبلت الأصناف المخالفة ولم تقم برفضها أو فسخ العقد ذلك أن هذا النص لا يحرم الادارة من حقها فى شطب اسم المتعهد الذى يستعمل الغش أو التلاعب فى حالة ما اذا لم تر فسخ العقد وقبلت الأصناف المخالفة ولكنه ورد ــ كما تنطق عباراته ــ لالزام الادارة بشطب اسم ذلك المتعهد فى حالة فسخ العقد .. أما اذا لم تر الادارة فسخ العقد فانه يبقى لها دائما حقها فى استبعاد من لا يتمتع بحسن السمعة من قائمة عملائها ، وذلك الحق الأصيل الذى لم يخل به نص المادة ٨٥ سالفة الذكر ــ فيجوز لها بمقتضى هذا الحق أن تشطب اسم المتعهد اذا ثبت استعماله الغش أو التلاعب حتى ولو لم يفسخ العقد لهذا السبب بمعنى أن شطب اسم المتعهد بسبب استعمال الغش والتلاعب اذا كان واجبا فى حالة فسخ العقد فانه جائز أيضا ان لم يفسخ العقد باعتبار أن استعمال الغش أو التلاعب دال على عدم تمتع المتعهد بحسن السمعة .

وينبنى على ذلك ان الشطب لا يغنى فى حالة تنفيذ العقد عن توقيع الجزاءات الأخرى على المتعهد .. » .

طعن ادارية عليا ٩٢٩ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٧ وفى هذا المعنى حكم المحكمة بتاريخ ١٩٦٢/١٢/١٧ ــ مجموعة السنة ٧ بند ٣٨

فهرس الأحكام

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
٧٣	٩٣	١٩٦٧/١/٥	**(أ) نقض . « المصلحة فى الطعن » .** ١ ـ قضاء الحكم الاستئنافى على الطاعن بأقل مما قضى به الحكم الابتدائى الذى ارتضاه ولم يستأنفه مما تنتفى معه مصلحته فى الطعن بالنقض ولو حكم على الطاعنين بالمصروفات متى كان طعنه لم يتناول هذا الشق من الحكم ولم تتعرض له أسباب الطعن . **(ب) «بطلان غير متعلق بالنظام العام . اعلان .** ٢ ـ البطلان المترتب على اعلان المستأنف فى غير موطن المستأنف عليه بطلان نسبى مقرر لمصلحته فليس لغيره التمسك به متى كان موضوع الدعوى الذى صدر فيه الحكم المستأنف مما يقبل التجزئة . **(ج) « دعوى صحة التعاقد » .** ٣ ـ دعوى صحة التعاقد ليست من الدعاوى التى لا يقبل موضوعها التجزئة الا اذا كان محل العقد غير قابل لها بطبيعته أو بحسب قصد عاقديه . **(د) « بطلان غير متعلق بالنظام العام » .** ٤ ـ البطلان المترتب على عدم اعلان أحد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به . **(هـ) الاثبـات . بطلان .** ٥ ـ لا يلزم فى محضر التحقيق ذكر اسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب فيه اكتفاء بتوقيعهمـا . **(و) « انقطاع سير الخصومة » « بطلان غير متعلق بالنظام العام » .** ٦ ـ بطلان الاجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صـفته وليس لغيرهم أن يحتج بالبطلان . **(ز) نقض . نظام عام . دفوع .** ٧ ـ رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة والنعى على الحكم ببطلانه لعـدم بيان أسباب هذا الرفض يترتب عليه البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض ممن تمسك بهـذا الدفع أمام محكمة الاستئناف لما يخالطه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع .
٧٤	٩٤	١٩٦٧/١/١٧	**(أ) الاثبات . تزوير .** ١ ـ تحرير التخالص على جزء من الورقة المثبتة للمديونية . ثم قطع هذا الجزء اعتباره تزويرا وجواز اثباته بكافة الطرق .
٧٥	٩٥	١٩٦٧/١/١٧	**(أ) حكم . بطلان . «الصفة فى الدعوى» . شركة .** ١ ـ عدم جواز اللجوء لدعوى أصلية لبطلان اعلان الحكم الا فى حالة تجرده من أحد أركانه الاساسية . صدور الحكم ضد شركة بعد حلها ـ مع عدم قيام ممثلها بتنبيه المحكمة الى تغيير الصفة ـ لا يعد من هذه الحالات . **(ب) « انقطاع سير الخصومة » . حكم . بطلان .** ٢ ـ الاجراءات التى تتم أثناء انقطاع سير الخصومة ـ بما فيها الحكم . بطلانها بطلانا نسبيا لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته . **(ج) « المسئولية التقصيرية » . التزام .** ٣ ـ لا خطأ فى قيام محكوم له بنشر مضمون الحكم حماية لحقوقه التجارية .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
٧٦	٩٦	١٩٦٧/١/١٧	(أ) استئناف . الطلبات الجديدة أمام الاستئناف . ١ ــ عدم جواز اضافة طلبات جديدة امام محكمة الاستئناف الا فى حدود الاستثناء الوارد بالفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٤١ مرافعات . الملحقات التى يجوز اضافتها هى التى تستحق بعدم تقديم الطلبات الختامية امام محكمة اول درجة . (ب) استئناف . ((الطلبات الجديدة امام الاستئناف . ٢ ــ طلب ازالة منشئات قائمة على ارض النزاع امام محكمة اول درجة ثم طلب تثبيت ملكيتها امام محكمة الاستئناف يعتبر طلبا جديدا لا يجوز ابداؤه لاول مرة امام محكمة الاستئناف .
٧٧	٩٧	١٩٦٧/١/١٧	استئناف . ((الطلبات الجديدة)) : طلب تكملة الثمن عن القدر الزائد فى المبيع أمام محكمة أول درجة ، ثم طلب قيمة هذا القدر ذاته أمام محكمة الاستئناف على أساس أن المشترى قد اغتصبه . اعتبار ذلك مجرد تغيير لسبب الدعوى . جواز ابدائه امام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٣/٤١١ مرافعات .
٧٨	٩٧	١٩٦٧/١/١٧	(أ) تأمين . شركة .. التزامات اثبات . لا يكفى فى عقد التأمين ــ ضد السرقة ــ ليستحق المؤمن له مبلغ التأمين ــ مجرد تحقيق اختفاء الاشياء المؤمن عليها ، وانما يتعين على المؤمن له أن يثبت أن هذه الاشياء قد اختفت بسرقتها ، دليلا يقينيا على وقوع الحادث الا أن ذلك لا يمنع من ناحية اخرى من وجوب مبادرة المؤمن له بالتبليغ وان يكون دقيقا فيما يقدمه من بيانات وان يكون ما ابلغ عنه قريبا الى التصديق لتتخذ محكمة الموضوع من مسلكه سندا لتكوين عقيدتها بشأن صحة وقوع الحادث المبلغ عنه . (ب) حكم تسبيبه . ٢ ــ لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحمله . ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاره ، ما دام قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الاقوال والحجج والطلبات . (ج) اثبات . اقرار . ٣ ــ ابداء الخصم رغبته فى تسوية النزاع لا يفيد حتما وبطريق اللزوم استمرار هذه الرغبة فى كل الاوقات ، كما لا يفيد اقراره بحق خصمه .
٧٩	٩٩	١٩٦٧/١/١٨	((الضريبة العامة على الايراد)) استئناف قرارات لجنة الطعن . ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الدعاوى المرفوعة بالطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة العامة على الايرادات طبقا للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلانها .
٨٠	٩٩	١٩٦٧/١/١٨	حكم . ((أسماء الخصوم . بطلان . وجوب بيان أسماء الخصوم وصفاتهم فى الحكم . صدور الحكم باسم ورثة الخصم جملة دون بيان لاسمائهم . اغفال لبيان جوهرى يترتب عليه بطلان الحكم .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
٨١	٩٩	١٩٦٧/١/١٨	**عمل . « اجر العامل » . حكم . دفاع جوهرى . سلطة صاحب العمل التمييز فى الاجور بين عماله .** ١ ــ المكافأة السنوية جزء من الاجر . صرفها على اساس الاجر الاصلى دون اعانة الغلاء . استثناء بعض الموظفين للتعاقد معهم على اساس الاجر الشامل لا مخالفة للقانون .
٨٢	١٠٠	١٩٦٧/١/١٩	**(أ) « مسئولية تقصيرية » . .** ١ ــ مسئولية المكلف بالرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته . مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس . المفاجأة فى وقوع الفعل الضار لا ترفع المسئولية الا اذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى أصاب المضرور . عدم تحقيق ذلك الا اذا بلغت المفاجأة حدا ما كانت تجدى معه الرقابة فى منع وقوعه وكان الضرر لا بد واقعا ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة **(ب) اثبات . شهود .** ٢ ــ تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضى الموضوع .
٨٣	١٠١	١٩٦٧/١/١٩	**(أ) التزام حبس الثمن المشترى .** ١ ــ ما لم يدفع من الثمن ولو لم يقع تعرض له بالفعل اذا تبين وجود سبب جدى يخشى منه نزع المبيع من يده ولو كان مستحق الاداء حتى يزول الخطر الذى يهدده . سقوط هذا الحق بالنزول عنه بعد ثبوته أو بالاتفاق على عدم استعماله . علم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى منه نزع المبيع من يده لا يكفى للدلالة على النزول عن حق الحبس ما دام انه لم يشتر ساقط الخيار . **(ب) « حق الحبس » اعذار ــ ترخيص .** ٢ ــ استعمال الحق فى الحبس لا يقتضى اعذارا ولا الحصول على ترخيص من القضاء . **(ج) شرط فاسخ . وفاء حبس .** ٣ ــ الشرط الفاسخ جزاء عدم الوفاء بالثمن فى الميعاد المتفق عليه الا اذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فاذا كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن من البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا . **(د) التزام ايداع . وفاء .** ٤ ــ شرط لقيام العرض الحقيقى المشفوع بالايداع مقام الوفاء أن يكون رفض الدائن قبول الوفاء المعروض بغير مبرر .
٨٤	١٠٤	١٩٦٧/١/١٩	**(أ) شركات الاشخاص . انقضاء الشركة .** ١ ــ لئن كان الاصل فى شركات الاشخاص انها تنقضى بوفاة احد الشركاء الا انه وفقا لنص الفقرة التالية من المادة ٥٢٨ من القانون المدنى يجوز الاتفاق على انه اذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا . **(ب) عيوب الارادة . غلط .** ٢ ــ الاقرار قضائيا كان أو غير قضائى ــ يتضمن نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه باثبات ما يدعيه وهو بهذه المثابة ينطوى على تصرف قانونى من جانب واحد فيشترط لصحته ما يشترط لصحة سائر التصرفات القانونية فيجب أن يكون صادرا عن ارادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الارادة فاذا شاب الاقرار غلط كان باطلا وحق للمقر الرجوع فيه . **(ب) اثبات تزوير .** ٣ ــ النزول عن التمسك بالورقة بعد الادعاء بتزويرها يجعلها غير موجودة وغير منتجة لاى اثر قانونى .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
٨٥	١٠٥	١٩٦٧/١/١٩	**(أ) التزام : وفاء . أوراق تجارية . « شيك » . تزوير . بنوك .** ١ ــ وفاء البنك بقيمة شيك ، مذيل من الاصل بتوقيع مزور على عميله الذى عهد اليه بامواله . وفاء غير صحيح وغير مبرىء لذمة البنك لحصوله لمن لا صفة له فى تلقه . هــذه الورقة ليس لها فى أى وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدها شرطا جوهريا لوجــودها هو التوقيع الصحيح للساحب . انتفاء قرينة المادة ١٤٤ تجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه . تبعة هذا الوفاء ــ ولو تم بغير خطأ ــ تقع على عاتق البنك ايا كانت درجة اتقان التزوير . وذلك مشروط بعدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسـمه بالصك والا تحمل هو تبعة خطئه .
٨٦	١٠٦	١٩٦٧/١/٢٤	**(أ) حكم . حجية الشيء المحكوم فيه .** ١ ــ الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية له حجيته امام المحاكم المدنية فيما فصل فيه فصلا لازما فى امر يتعلق بوقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية . **(ب) حكم . حجية الشيء المحكوم فيه . مصادرة .** ٢ ــ الحكم الجنائى بمصادرة المبلغ المتحصل من بيع السلعة المضبوطة . تنصرف حجيته أمام المحكمة المدنية الى ذات المبلغ .
٨٧	١٠٧	١٩٦٧/١/٢٤	**(أ) اثبات . « الاقرار القضائى » . « الاقرار غير القضائى » .** ١ ــ الاقرار الصادر امام القضاء حجة قاطعة على المقر أما الاقرار غير القضائى فيخضع لتقدير محكمة الموضوع . **(ب) اثبات . « النقل البحرى » . « التزامات الناقل » . « معاهدة سندات الشحن » .** ٢ ــ عدم اخطار الناقل بهلاك أو تلف البضاعة قبل أو وقت تسليمها قرينة على ان الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها فى سندات الشحن . المادة ٦/٣ من معاهدة سـندات الشحن وجواز اثبات عكس هذه القرينة . **(جـ) « التزامات الناقل » .** ٣ ــ التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهله بصحة البيانات المدونه نية . عدم الاعتداد به الا اذا وجدت لدى الناقل اسباب جدية الشك فى صحة بيانات الشحن أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحتها ويقع عبء اثبات مبررات التحفظ عــلى النــاقل . **(د) اثبات . « الخبرة » .** ٤ ــ حق محكمة الموضوع فى أن تأخذ او لاتأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه .
٨٨	١٠٩	١٩٦٧/١/٢٤	**(أ) اعلان . « فى مواجهة النيابة » .** ١ ــ افادة رجل الادارة المرافق للمحضر ــ بعد التحرى ــ بعدم وجود المراد اعلانه وعدم معرفة محل اقامته . جواز اعلانه بعد ذلك فى مواجهة النيابة . **(ب) حكم . « تسبيبه » . دفاع . « دفاع جوهرى » . التزام . « الوفاء » . عــرض وايداع . بيع . « دعوى صحة ونفاذ العقد » .** ٢ ــ دعوى المشترى بصحة ونفاذ البيع المتضمنة انه قد عرض الثمن المستحق على البائع ولما رفضه أودع لذمته . يتضمن طلب الحكم بصحة العرض والايداع . واقتضاء المحكمة ان يستصدر المشترى حكما سابقا بصحة العرض والايداع . خطأ فى تطبيق القانون .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
٨٩	١١٠	١٩٦٧/١/٢٤	**(أ) عقد . « الايجاب والقبول » . لائحة تشريعية . تصدير .** ١ ـ الشروط التى يعلنها وزير المالية والاقتصاد للتصدير سلعة مع تحديد ثمن مقابل اعطاء اذن التصدير تعتبرها دعوة للكافة لتصدير هذه السلعة والتقدم بطلب لمراقبة التصدير وصدور الاذن منها تنشأ عنه علاقة تعاقدية قوامها الشروط المعلن عنها . ولا تعتبر هذه الشروط بمثابة لائحة تشريعية . **(ب) عقد . « تنفيذ العقد » . « المسئولية التعاقدية » . تصدير .** ٢ ـ صدور اذن وزير المالية والاقتصاد بتصدير سلعة بناء على علاقة تعاقدية بينه وبين أحد المصدرين وقيام مصلحة الجمارك التابعة لذات الوزير بالحيلولة بين من صدر له الاذن وبين تصدير السلعة . اعتبار ذلك اخلالا بالالتزام التعاقدى . ويترتب عليه عدم التزام من صدر له الاذن بالوفاء بمقابل الاذن . **(ج) اثبات . عبء الاثبات .** ٣ ـ الاصل براءة الذمة ومنشأها عارض ويقع الاثبات على من يدعى ما يخالف الثابت ذلك مدعيا كان أو مدعى عليه .
٩٠	١١٢		**(أ) عمل . « سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته » . « نقل العامل » . « تحديد نوع العمل » .** ١ ـ لا يجوز نقل العامل الى مركز اقل ميزة أو ملاءمة عن المركز الذى كان يشغله الا اذا اقتضت مصلحة العمل هذا النقل ولم يكن الغرض منه الاساءة الى العامل وذلك فى نطاق ما تقضى به المادة ٢/٦٩٦ من القانون المدنى . ولا يقدح فى ذلك ان يكون العامل قد تعهد بالاستمرار فى خدمة رب العمل فى العمل الذى يسنده اليه لمدة سبع سنوات ، اذ يعتبر نوع العمل بموجب هذا العقد غير محدد اتفاقا ، ويتعين لتحديده ـ وفقا لما تقضى به المادة ٢/٦٨٣ من القانون المدنى ـ أن يرجع الى عمل المثل ثم عرف الجهة ، فان لم يوجد تولى القاضى هذا التحديد وفقا لمقتضيات العدالة .
٩١	١١٢	١٩٦٧/١/٢٥	**(أ) ضريبة ارباح تجارية وصناعية لجان التقدير ـ طعن فى قراراتها .** ١ ـ الحكم الوقتى الذى نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ بشأن بيان طرق الطعن فى القرارات التى سبق صدورها من لجان التقدير ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ انما قصد به قرارات لجان التقدير الصادرة قبل ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ والتى لم تصبح نهائية عند صدور القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بأن كانت لم تعلن أصلا أو كانت قد أعلنت ولم ينقض ميعاد الطعن فيها قبل هذا التاريخ . **(ب) اعلان . بالنسبة للدولة والاشخاص العامة .** ٢ ـ تسليم صور اعلانات صحف الدعاوى والطعون الموجهة للدولة والاشخاص العامة الى ادارة قضايا الحكومة فى مأمورياتها بالاقاليم وتسليم الصور على غير هذا الوجه لا يعتد به ولا يترتب عليه أثر فى سريان ميعاد رفع الدعوى أو الطعن اذ ـ وفقا للمادة السادسة من قانون المرافعات ـ متى نص القانون على ميعاد حتمى لرفع دعوى أو طعن أو اى اجراء آخر يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله .
٩٢	١١٣	١٩٦٧/١/٢٥	**(أ) عمل تقادم .** ١ ـ المدة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى هى مدة تقادم يرد عليها الوقف والانقطاع .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الاحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
٩٣	١١٣	١٩٦٧/١/٢٥	**(ا) نقض . طعن .** ١ – ايداع صورة من الحكم المطعون فيه والاحكام التى حال اليها فى اسبابه اجراء جوهرى يترتب على مخالفته بطلان الطعن ولا يمنع من ذلك ان تكون النيابة العامة قد قدمت صورة رسمية من الحكم فى طعن آخر مرفوع منها عن ذات الحكم اذ أن لكل طعن سيماته وأوضاعه .
٩٤	١١٤	١٩٦٧/١/٢٦	**(ا) تلاوة تقرير طعن .** ١ – يكفى تلاوة التلخيص الذى وضعه العضو المقرر الاول اذا لم يجد داعيا لوضع تقرير جديد . **(ب) محكمة الموضوع . سلطتها فى تفسير الاتفاقات .** ٢ – لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها مستهدية بظروف الدعوى دون رقابة لمحكمة النقض عليهما فى ذلك ما دامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات الاتفاق . **(جـ) عقد الاتفاق على المسائل الجوهرية .** ٣ – اتفاق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية مع احتفاظهما بمسائل تفصيلية يتفق عليهما فيما بعد وعدم اشتراطهما ان العقد لا يتم الا عند الاتفاق عليها . يترتب عليه تمام العقد . وللطرفين ان يلجآ الى المحكمة للفصل فى خلافهما حول المسائل التفصيلية . **(د) استئناف . بطلان .** ٤ – توجيه الاستئناف الفرعى الى الطاعنة – رافعة الاستئناف الأصلى – بصفتها الشخصية وبصفتها نائبة عن زوجها وقبول الاستئناف الفرعى بالنسبة للصفة الاولى وهى التى رفعت بها الاستئناف الفرعى الى الطاعنة – رافعة الاستئناف الاصلى – بصفتها الشخصية وبصفتها نائبة عن زوجها وقبول الاستئناف الفرعى بالنسبة للاولى وهى التى رفعت بها الاستئناف الاصلى وانكار المستانفة نيابتها فى التقاضى عن زوجها السابق . ليس لها – فى الطعن بالنقض – ان تثير أمر بطلان الاستئناف الموجه اليه . **(هـ) عقد . « فسخ العقد » . الشرط الفاسخ الضمنى » .** ٥ – التاخير للوفاء بالمبلغ المتفق عليه فى عقد الصلح لا يترتب عليه حتما فسخ العقد عند عدم وجود الفسخ فى هذه الحالة خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ولشرط القضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى سواء أعذر بالوفاء أم لا . **(و) التزام . انقضاء الالتزام . وفاء « العرض الحقيقى والايداع » .** ٦ – تقييد العرض الحقيقى والايداع بشروط لا تخالف النظام العام ويستلزمها الدين المعروض وليس فيها ما يخالف طبيعة العرض واستخلاص محكمة الاستئناف – بأسباب سائغة – ان رفض الدائن قبول الوفاء المعروض عرضا صحيحا كان بغير مبرر وأن الايداع الذى تلاه كان صحيحا وبراءة ذمة المدين مما التزم به تطبيق صحيح للقانون .
			قضاء محكمة النقض الجزائية
٩٥	١١٨	١٩٦٧/٢/٦	**مسئولية : جنائية . موانع عقاب . حكم ، تسبيب ، عيب . عملة ورقية ، ترويج ، دفاع جوهرى . عقوبات م ٢٠٥ .** طلب الطاعن اعفاءه من العقاب تأسيسا على أنه مكن السلطات من القبض على المتهم الاول فى الدعوى ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يورد هذا الدفاع أو يعرض له رغم انه يشكل دفاعا جوهريا ، اذ من شأنه – لو صح – أن يؤثر فى مسئوليته ويتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له وتقول كلمتها فيه ، أما وهى لم تفعل ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور مستوجبا نقضه والاحالة .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمه النقض الجزائية
٩٦	١١٨	١٩٦٧/٢/٦	**(أ) ضرب : افضى الى موت . حكم ، تسبيب ، عيب .** ١ ــ متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها ، واطمأنت المحكمة الى أن المتهم هو محدثها ، فليس به من حاجة الى التعرض لغيرها من اصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى . **(ب) نقض : طعن مصلحة . ضرب افضى الى الموت . سبق اصرار .** ٢ ــ لا جدوى للطاعنين من المنازعة فى قيام ظرف سبق الاصرار طالما ان العقوبة المحكوم بها عليهما مقررة لجريمة الضرب المفضى الى الموت المسندة اليهما بغير سبق اصرار .
٩٧	١١٩	١٩٦٧/٢/٦	**(أ) دعارة : حكم ، تسبيب ، عيب . عادة ، ركنها ، استظهاره** ١ ــ الاستدلال على توافر ركن الاعتياد لا ينال من سلامة تدليل الحكم على توافره ، قضاؤه ببراءة المتهمة الثانية لابتناء حكم البراءة على سبب قانونى متصل بحالة هذه المتهمة وهو عدم ثبوت اعتيادها هى على ارتكاب الجريمة المستندة اليها (الاعتياد على ممارسة الفجور والدعارة) دون ان ينفى واقعة ضبطها بمسكن الطاعنة وهى ترتكب الفحشاء مع آخر قدمته الطاعنة اليها مقابل ما تقاضته من اجر . **(ب) دفاع . اخلال بحقه .** ٢ ــ تمسك الدفاع عن الطاعن بطلب مناقشة شاهد الاثبات أمام محكمة اول درجة ، وتصميمه عليه امام محكمة ثانى درجة ، مع استحالة تحقيق هذا الطلب بسبب عدم الاستدلال على الشاهد ، يسوغ للمحكمة الفصل فى الدعوى دون سماعه .
٩٨	١٢٠	١٩٦٧/٢/٧	**(أ) نقض : طعن ، محاكمة ، اوراق ، فقدها ، تحقيق ، اجراءاته . اجراءات . ٥٥٩ .** ان الطعن بطريق النقض انما يوجه الى الحكم ذاته ولا شأن له بالوقائع فمتى كان الحكم موجودا امكن الفصل فى الطعن بغير حاجة الى الرجوع الى الاوراق اللهم الا اذا كان الطعن منصبا على التحقيق ، ففى هذه الحالة يكون هناك محل لاعادة الاجراءات . وانما كان لفقد أوراق التحقيق فى الدعوى يجعل تحقيق وجه الطعن متعذرا ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة لاعادة المحاكمة . **(ب) تزوير . محرر رسمى . اثبات . ورقة رسمية .** ٢ ــ المحرر العرفى ينقلب الى محرر رسمى اذا ما تدخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته ، وعندئذ يعتبر التزوير واقعا فى محرر رسمى بمجرد أن يكتسب الصفة الرسمية على ما سبق ذلك من اجراءات .
٩٩	١٢١	١٩٦٧/٢/٧	**(أ) تفتيش : اذن ، اصداره . تحقيق ، اجراءاته . مخدر .** ١ ــ الاذن بالتفتيش اجراء من اجراءات التحقيق ، لا يصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة (جناية أو جنحة) واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه . ولا يصح اصدره لضبط جريمة مستقبلة ولو قامت التحريات والدلائل بجدية على انها ستقع بالفعل .
١٠٠	١٢١	١٩٦٧/٢/٧	**(أ) ضريبة : حكم ، تسبيب ، عيب ، تعويض دون تحديد المبلغ المنسوب الى الطاعن الاحتيال باخفائه . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٨٥ مكررا .** ١ ــ نسبة الحكم المطعون فيه التعويض المقضى به على الطاعن الى مبلغ الضريبة المفروضة عليه فى السنة المالية موضوع الربط ، دون تحديد المبالغ المنسوب الى الطاعن الاحتيال باخفائها ، يجعله مشوبا بالقصور . **(ب) حكم ادانة : طرق احتيالية للتهرب من ضريبة . اجراءات م ٣١٠ .** ٢ ــ تحب اشتمال كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به اركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والادلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية **(جـ) محكمة ثاني درجة . اجراءاتها . دفاع ، اخلال بحقه ، اجراءات م ١/٤١٣** ٣ ـ الاصل أن المحكمة الاستئنافية لا تلزم باجراء تحقيق فى الجلسة وانما تبنى قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وما تستخلصه من أوراق ، الا أن هذا الاصل مقيد بما يجب عليها من مراعاة حقوق الدفاع طبقا لما فرضته المادة ١/٤١٣ من قانون الاجراءات الجنائية .
١٠١	١٢٢	١٩٦٧/٢/٧	**شركات : محاصة . اثبات بالبينة ق تجارة م ٤٦ و ٦٣ .** ١ ـ شركات المحاصة باعتبارها عقودا تجارية ، يجوز اثباتها بالبينة ، فضلا عن أن قانون التجارة قد استثناها من بين الشركات التجارية التى لا يقبل اثبات وجودها بالبينة .
١٠٢	١٢٣	١٩٦٧/٢/١٣	**(أ) مخدر : مصادرة . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٢ . عقوبات م ٣٠ غير حسن النية .** ١ ـ يجب تفسير نص المادة ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الذى يقضى بمصادرة وسائل نقل المخدرات المضبوطة فى جميع الاحوال ـ على هدى القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣ من قانون العقوبات التى تحمى حقوق الغير حسن النية . **(ب) مصادرة .** ٢ ـ المصادرة وجوبا تستلزم ان يكون الشيء المضبوط محرما تداوله بالنسبة للناس كافة بما فى ذلك المالك والحائز سواء ، أما اذا كان الشيء مباحا لصاحبه الذى لم يكن فاعلا او شريكا فى الجريمة ، فانه لا يصح قانونا القضاء بمصادرة ما يملكه .
١٠٣	١٢٣	١٩٦٧/٢/١٣	**(أ) حكم : تسبيب ، عيب ، قتل عمد . بلطة . اصابة قطعية ، رضية .** ١ ـ الاعتداء بالبلطة لا يستتبع حتما أن تكون الاصابة الناتجة منها قطعية بل يصح ما انتهى اليه الحكم أن تكون رضية ، تأويلا لامكان حصولها من الجزء غير الحاد منها . **(ب) ركن جوهرى : جريمة ، آلة اعتداء .** ٢ ـ آلة الاعتداء ليست من الاركان الجوهرية فى الجريمة . **(جـ) دليل فنى : تطابق عدة اقوال الشهود مع مضمونه ، تضارب .** ٣ ـ ليس بلازم أن تطابق اقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع لدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملائمة والتوفيق . **(د) محكمة موضوع : جزمها بما لم يجزم به الخبير فى تقريره .** ٤ ـ الاصل أن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره ، متى كانت كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها . **(هـ) قرينة : كلب شرطة ، استعرافه .** ٥ ـ لا جناح على الحكم اذا ما استند الى استعراف كلب الشرطة كقرينة يعزز بها أدلة الثبوت التى أوردها ما دام أنه لم يتخذ من هذا الاستعراف دليلا اساسيا فى ثبوت الاتهام قبل المتهمين . **(د) واقعة دعوى : استخلاص صورة صحيحة .** ٦ ـ من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور اخرى . وهى فى ذلك ليست مطالبة بالا تأخذ الا بالادلة المباشرة ، بل أن لها أن تستخلص صور الواقعة كما ارتسمت وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء والممكنات العقلية كافة ، ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق دون تقيد .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الاحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية **(ز) شاهد : عدوله عن اقواله ، محكمة موضوع ، تعويلها عليها .** ٧ ــ لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الادلة أن تأخذ بما ترتاح اليها منها ، وان تعول على أقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها بعد ذلك . **(ح) شهود : اقوالهم ، تناقضها .** ٨ ــ لا يعيب الحكم تناقض أقوال الشهود فى بعض تفاصيلها ، ما دام قد استخلص الادلة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، وما دام أنه لم يورد تلك التفصيلات أو يستند اليها فى تكوين عقيدته . **(ط) دليل : درجة قوته .** ٩ ــ لا يلزم أن تكون الادلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبيء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ، لان الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا . **(ى) نقض : طعن ، مصلحة . قتل عمد ، خطف .** ١٠ ــ لا جدوى مما يثيره الطاعنان من نعى على الحكم بدعوى أن الوقائع التى أوردها تؤدى الى ثبوت جناية الخطف بالاكراه دون جناية القتل ، ما دامت العقوبة المقضى بها عليهما مقررة فى القانون لجناية خطف أنثى بالاكراه المعاقب عليها بالمادة ٢٩٠ من قانون العقوبات . **(ك) نقض . اسباب .** ١١ ــ لا يقبل اثارة الدفاع الموضوعى لاول مرة امام محكمة النقض .
١٠٤	١٢٦	١٩٦٧/٢/١٣	**محكمة استئنافية : اجراءات . محاكمة ، حكم ، تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحقه . مرافعات م ٤١٣ .** ١ ــ الاصل ان المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا وتحكم على مقتضى الاوراق الا ان حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع ، بل عليها أن تسمع بنفسها أو بوساطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، وتستوفى كل نقص فى أجراءات التحقيق ، ثم تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن انها فطنت اليها ووازنت بينها .
١٠٥	١٢٦	١٩٦٧/٢/١٤	**(أ) حكم : اصداره ، وضعه ، توقيعه ، صدوره من هيئة غير التى سمعت المرافعة .** ١ ــ اذا كان أحد قضاة الهيئة التى سمعت المرافعة لم يحضر جلسة النطق بالحكم المطعون فيه ، الا أن اشتراكه فى المداولة ثابت من أنه هو الذى حرر مسودة الحكم ووقعها ، فان النعى على الحكم بالبطلان لصدوره من هيأة غير التى سمعت المرافعة يكون غير سديد . **(ب) توقيع رئيس المحكمة : نسخة حكم أصلية . توقيع عضو الهيأة مسودة حكم . اجراءات م ٣١٢ .** ٢ ــ لما كان رئيس المحكمة التى اصدرت الحكم قد وقع نسخته الاصلية وفقا لما تقضى به المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكان القاضى الذى وقع مسودة هذا الحكم قد وقعها بوصف كونه محررا أسبابه ومشاركا فى المداولة فيه ، لا بوصف كونه نائبا عن عن رئيس المحكمة التى اصدرته ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من بطلانه بدعوى توقيع مسودته من غير رئيس المحكمة لا يكون له محل . **(ج) نقض : طعن ، نطاقه .** ٣ ــ لا يجوز للطاعنين ان يعطف وجهى الطعن ــ المنصبين على الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية قبل الفصل فى الموضوع فيما اشتمل عليه من قضاء قطعى فى خصوص تقادم

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الاحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
			الدعوى الجنائية ـ الى الحكم الصادر منها فى الموضوع ، ما دام أنه لم يقرر بالطعن على الحكم الاخير .
			(د) دعوى جنائية : انقضاؤها اجراءات مم ١٧ و ١٨ .
			٤ ـ المدة المسقطة للدعوى الجنائية تنقطع بأى أجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام او المحاكمة يتم فى الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سواء أجريت فى مواجهة المتهم أو فى غيبته . وأن هذا الانقطاع عينى يمتد اثره الى جميع المتهمين فى الدعوى ولو لم يكونوا طرفا فى تلك الاجراءات .
			(هـ) محكمة استئنافية : حكم ، اصداره .
			النظر فى استواء حكم القانون لا يصح أن يرد عليه خلاف والمصير الى تطبيقه على وجهه الصحيح لا يحتاج الى اجماع بل لا يتصور ان يكون الاجماع ذريعة الى تجاوز حدود القانون أو اغفال حكم من أحكامه .
			(و) دعوى مدنية : استئناف ، محكمة استئنافية ، تعرضها للدعوى المدنية .
			٦ ـ متى كان الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى المدنية لم يستأنف فان الدعوى المدنية لا تكون مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية . ويكون الحكم المطعون فيه بقضائه فى هذه الدعوى قد أخطأ فى القانون .
١٠٦	١٢٨	١٩٦٧/٢/١٤	**(ا) مامور ضبط قضائى : بوليس حربى ، قيادة عامة للقوات المسلحة .**
			١ ـ للضباط القائمين بأعمال وواجبات البوليس الحربى صفة رجال الضبط القضائى بالنسبة الى الاعمال والواجبات التى يكلفون من القيادة العامة للقوات المسلحة ـ بالنسبة الى الجرائم كافة التى يضبطونها بتكليف من القيادة العامة للقوات المسلحة ، سواء فى ذلك الجرائم التى تقع من افراد القوات المسلحة أو المدنيين ، وتكون للاجراءات التى يتخذونها فى شأنها من الاثر القانونى أمام جهات القضاء العادية للاجراءات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى بصفة عامة .
			(ب) مؤسسة عامة : جمعية تعاونية ، موظف عام ، رشوة . عقوبات م ١١١ .
			٢ ـ المؤسسات العامة ، الجمعية التعاونية الاستهلاكية تعتبر بحكم القانون جهازا اداريا من أجهزة المؤسسة العامة او فرعا من فروعها ، وبالتالى فان موظفى ومستخدمى تلك الجمعية يعتبرون موظفين ومستخدمين فى تلك المؤسسة وتجرى عليهم الأحكام الخاصة بهم . ومن ثم فان العاملين فى المؤسسات العامة والجمعيات والشركات التى تنشؤها بمفردها يكونون فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق نصوص وأحكام الرشوة عملا بالمادة ١١١ من قانون العقوبات .
			(جـ) رشوة : جريمة ، وقوعها نتيجة تدبير .
			٣ ـ لا يؤثر فى قيام جريمة الرشوة أن تكون قد وقعت نتيجة تدبير لضبطها ، وألا يكون الراشى جادا فيما عرضه على المرتشى ، متى كان غرض الرشوة جديا فى ظاهره وكان الموظف قد قبله بقصد ما اتجه اليه فى مقابل ذلك من العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشى .
١٠٧	١٣١	١٩٦٧/٢/١٤	**تليفون : مراقبة مكالمة . تحقيق**
			١ ـ استصدار النيابة العامة الاذن بالمراقبة التليفونية من القاضى الجزئى بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسويغ اتخاذ الاجراء ، هو عمل من أعمال التحقيق سواء قامت بتنفيذ الاذن بعد ذلك بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتنفيذه .

ملخص الاحكام	التـاريخ	الصفحة	رقم الحكم
قضاء محكمة النقض الجزائية **ب ـ اذن : مراقبة تليفون** ٢ ـ تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بمراقبة المحادثات التليفونية هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الامر فيها الى سلطة التحقيق والى القاضى الجزئى المنوط به اصدار الاذن تحت اشراف محكمة الموضوع . **ج ـ دعارة : فجور ، تحريض ، مساعدة فحشاء ، ارتكابها بالفعل** لا يشترط للعقاب على التحريض او المساعدة او التسهيل أو الاستغلال اقتراف الفحشاء بالفعل . **ـ تلبس : حكم ، تسبيب ، عيب .** ٤ ـ التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها ، ومتى قامت فى جريمة صحت اجراءات القبض والتفتيش فى حق كل من له اتصال بها سواء أكان فاعلا أم شريكا . وتقدير الدلائل على صلة المتهم بالجريمة للتلبس بها ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى تحت رقابة سلطة التحقيق واشراف محكمة الموضوع . **هـ ـ قبض باطل : دفع . ق ١٠ لسنة ١٩٦١** ٥ ـ لا صفة فى الدفع ببطلان القبض لغير صاحب الشأن فيه ممن وقع القبض عليه باطلا. **و ـ دفاع : اخلال بحق ، قعود المحكمة عن اجراء تحقيق لم يطلب .** ٦ ـ لا يقبل من الطاعنة أن تنعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها . **ز ـ اثبات : قاض ، اقتناعه ، تقييده بدليل معين** ٧ ـ العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى بنـــاء على ما يجريه من تحقيق فى الدعوى ومن عناصرها كافة المعروضة على بساط البحث ، فلا يصح مطالبته بالاخذ بدليل معين ، اذ جعل القانون من سلطته ان يزن قوة الاثبات وأن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه ، الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه . **ح ـ شاهد محكمة موضوع ، أخذها بأقواله .** ٨ ـ الاصل أن لمحكمة الموضوع فى سبيل تكوين عقيدتها ان تأخذ بأقوال الشاهد أو المتهم فى أى مرحلة من مراحل الدعوى متى وثقت فيها وارتاحت اليها . **ط ـ دليل : سلطة محكمة فى تقديره** ٩ ـ الاصل انه متى أخذت المحكمة بأقوال شاهد ، فان ذلك يفيد انها أطرحت جميـع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، ولا يجوز الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض . **ى ـ ادانة : استخلاصها .** ١٠ ـ التناقض فى أقوال الشهود أو المتهمين لا يعيب الحكم ، ما دام قد استخلص الادانة من أقوالهم بما لا تناقض فيه .			
قتل عمد : دفاع ، اخلال بحق ، اثبات ، خبرة ، حكم ، تسبيب ، عيب . ١ ـ لما كان الطاعن فى دفاعه ينازع فى استطاعة المجنى عليه النطق بعد أربع سـاعات من اصاباته الجسيمة ، وان المدة التى حددها الطبيب الشرعى فى تقريره لامكان المجنى عليه من التكلم بتعقل عقب اصابته ـ والتى وصفها بأنها لفترة قصيرة ـ كانت قد انقضت قبل وصول رئيس النقطة وشيخ الخفراء . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند ، فى ادانة الطاعن الى أن المجنى عليه قد تكلم وقت وصول رئيس النقطة وشيخ الخفراء وأنه أفضى اليهما باسمى الجانيين ، واعتمد فى تكوين عقيدته على أقوال هذين الشاهدين بغير أن يعنى بالرد على دفاع الطاعن الجوهرى أو يعمل على تحقيقه عن طريق المختص فنيا ـ وهو الطبيب الشرعى ـ فان التفات الحكم عن هذا الاجراء يخل بدفاع الطاعن .	١٩٦٧/٢/٢٠	١٣٤	١٠٨

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الاحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
١٠٩	١٣٥	١٩٦٧/٢/٢٠	**ا – حكم ، تسبيب عيب ، تزوير ، اثبات ، تحديد الامر المطلوب .** ١ – متى كان الدفاع عن الطاعن قد حدد فى طلبه الامر المطلوب اثباته ، وأشار الى الدليل على صحته فى الشكوى التى طلب ضمها ، فانه لا يكلف مؤونة القيام باجرائه ، بل كان على المحكمة أن تأمر هى بضم الشكوى المنوه عنها وتطلع عليها بنفسها تحقيقا لدفاعه واستجابة لطلبه. **ب – طلب هام : ضم شكوى .** ٢ – الطلب الذى تقدم به الطاعن – بضم شكوى اعترف فيها آخر بارتكاب التزوير المنسوب اليه الاشتراك فيه – هو من طلبات التحقيق الهامة التى يجب على المحكمة أن تجيبها قبل الفصل فى الدعوى لتعلق الاشتراك فى الجريمة بالفعل الاصلى المسند الى مقارفته ، ما قال به الحكم من انتفاء مصلحة الطاعن من ضم الشكوى ، انما هو استباق الى الحكم على أوراق لم تطلع عليها المحكمة ولم تمحصها .
١١٠	١٣٦	١٩٦٧/٢/٢٠	**ا – دعارة : ارتباط ، عقوبة ، نقض ، الخطا فى تطبيق القانون ، عقوبات م ٢/٣٢ .** ١ – متى كان ما أورده الحكم فى بيان واقعة الدعوى التى أثبتها فى حق الطاعنة من أنها سهلت للمتهمة الثانية ارتكاب الدعارة وعاونتها عليها واستغلت بغاء تلك المتهمة وادارت محلا لممارسة الدعارة – يتحقق به معنى الارتباط الوارد بالمادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات . **(ب) اثبات : عادة استعمال مكان لارتكاب دعارة .** ٢ – القانون لا يستلزم لثبوت العادة فى استعمال مكان لارتكاب الدعارة طريقة معينة من طرق الاثبات ، لا تثريب على المحكمة اذا ما عولت فى ذلك على شهادة الشهود . **(ج) دليل : محكمة ، اقتناعها .** ٣ – لا يشترط أن تكون الادلة التى اعتمد عليها الحكم ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ، اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة . فلا ينظر الى دليل بعينة لمناقشته على حدة دون باقى الادلة ، بل يكفى ان تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه . **(د) حكم : توقيعه خلال ثلاثين يوما من صدوره ، اثارته لاول مرة امام محكمة النقض .** ٤ – لا يقبل اثارة الدفع ببطلان الحكم المستأنف لعدم التوقيع عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره لاول مرة أمام محكمة النقض . **(هـ) تفتيش : اذن . دفع ببطلانه ، اثارته لاول مرة امام النقض .** ٥ – الدفع ببطلان اذن التفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى تقتضى تحقيقا موضوعيا ، فلا يجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . **(و) اكراه : نقض ، طعن ، اثارة أمر اكراه الشاهد لاول مرة امام النقض .** ٦ – لا يجوز للطاعن اثارة أمر اكراه الشاهد لاول مرة امام محكمة النقض . **(ز) محكمة موضوع : شاهد ، اخذ باقواله فى التحقيق ، مخالفة لاقوال بالجلسة .** ٧ – من حق محكمة الموضوع أن تأخذ باقوال الشاهد بالتحقيقات وان خالفت اقواله بجلسة المحاكمة ، وهى فى ذلك غير ملزمة بابداء الاسباب اذ الامر مرجعه الى اطمئنانها .
١١١	١٣٧	١٩٦٧/٢/٢٠	**نقض : طعن ، تقرير به ، مستشار احالة امر بالا وجه ، نائب عام ، محام عام . اجراءات م ١٩٣ . ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .** ١ – الطعن بالنقض فى الامر الصادر من مستشار الاحالة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى غير جائز الا للنائب العام وللمدعى بالحقوق المدنية . وللمحامى العام فى دائرة اختصاصه . والكتاب المرسل من المحامى العام الى رئيس النيابة بالموافقة على التقرير بالطعن بالنقض مع ابداع الاسباب فى الميعاد القانونى ، لا يعد توكيلا منه بالطعن اذ أن الموافقة على اتخاذ اجراء لا تفيد التوكيل فى اجرائه بالمعنى المقصود فى صحيح القانون .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الاحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
١١٢	١٣٨	١٩٦٧/٢/٢٠	**حكم : تسبيب عيب ، محكمة الموضوع ، سلطتها في تقدير الدليل ، شهادة مرضية رفض الاخذ بها ، رقابة محكمة نقض .** ١ ـ الشهادة المرضية تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الادلة ، الا أن المحكمة متى أبدت الاسباب التي من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة ، فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدي الى النتيجة التي رتبها الحكم عليها .
١١٣	١٣٩	١٩٦٧/٢/٢١	**(ا) جمارك : تفتيش داخل دائرة جمركية ، مامور ضبط قضائي . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مم ٣٦ و ٣٠ .** ١ ـ لموظفي الجمارك الذين اسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائي في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الاماكن والاشخاص والبضـــائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو في حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا قامت لديهم دواعي الشك ، اما خارج نطـاق الدائرة الجمركية او منطقة الرقابة الجمركية فليس لموظفي الجمارك حق ما في تفتيش الاشخاص والاماكن والبضائع بحثا عن مهربات . **(ب) سد عال : ميناء مؤقت ، رقابة جمركية ، قرار وزير خزانة ٥٧ لسنة ١٩٦٣ .** ٢ ـ وزير الخزانة حدد من نطاق الرقابة الجمركية البرى جميع المنطقة الواقعة جنوبي مدينة الشلال وعلى امتداد خط عرض ٥٢٤ وبين الحدود السياسية الفاصلة بين الجمهــورية العربية المتحدة وجمهورية السودان ، ولما كان الميناء المؤقت للسد العالى يقع جنوبي خط العرض الذي تقع عليه مدينة الشلال ، فانه يدخل ضمن نطاق الرقابة الجمركية . **(جـ) خفر سواحل : تهريب . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . قرار وزير خزانة ٧١ لسنة ١٩٦٣ .** ٣ ـ لرجال خفر السواحل صفة الضبط القضائي فيما يتعلق بجرائم التهريب ومخالفة القوانين واللوائح المعمول بها في الجهات الخاضعة لاختصاص مصلحة خفر السواحل . وهـذه الصفة ما زالت قائمة ولصيقة بهم في دوائر اختصاصهم فيما يتعلق بجرائم التهريب حتى بعد صدور قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وقرار وزير الخزانة ٧١ لسنة ١٩٦٣ . **(د) حكم : تقريرات قانونية خاطئة . ق ١١٤ لسنة ١٩٦٣ .** ٤ ـ لا يؤثر في سلامة الحكم أن يكون قد انطوى على تقريرات قانونية خاطئة في شـــأن حق رجال الجمارك في الضبط والتفتيش بحثا عن المهربات في جميـــع انحاء الجمهورية ولو جاوزت منطقة الرقابة ، ما دامت النتيجة التي خلص اليها صحيحة وتتفق والتطبيق القانوني الســـليم . **(هـ) دفع : موضوعي ، رد صريح .** ٥ ـ الدفع بتلفيق التهمة على المتهم من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تســتوجب ردا صريحا . لان الرد يستفاد دلالة عن أدلة الثبوت التي يوردها الحكم . **(و) دفاع : محكمة ، رد .** ٦ ـ لا تلتزم المحكمة بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة والرد على كل شبهة يثيرها على اســـتقلال .
١١٤	١٤١	١٩٦٧/٢/٢١	**مخدر : احرازه ، مقداره .** ١ ـ لم يعين القانون حدا ادنى للكمية المحرزة من المادة المخدرة ، فالعقاب واجب حتما مهما يكن المقدار ضئيلا ، متى كان له كيان مادي محسوس من الممكن تقديره .

رقم الحكم	الصفحة	التـاريخ	ملخص الاحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
١١٥	١٤١	١٩٦٧/٢/٢١	**(ا) نقض : طعن ، نظام عام ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢/٣٥ .** ١ ـ لا تتصل محكمة النقض بالحكم المطعون فيه الا من الوجوه التى بنى عليها الطعن التى حصل تقديمها فى الميعاد ما لم تثر أسباب متعلقة بالنظام العام حددتها الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، فيجوز عندئذ للطاعن أن يتمسك بها لاول مرة أمامها ، بل أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم ، غير أنه يشـترط لذلك أن تكون مقوماتها واضحة فى مدونات الحكم المطعون فيه أو تكون عناصر الحكم مؤدية الى قبولها بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعى لان هذا التحقيق خارج عن وظيفتها . **(ب) حكم : اصداره ، بطلان . نقض ، طعن .** ٢ ـ انه وان كان صحيحا أن المحكمة الاستئنافية بعد أن قررت تأجيل نظر الدعوى لمانع لديها ، عادت بتشكيلها التى كانت عليه فأصدرت فى الجلسة التى أجلت اليها الدعوى حكمها المطعون فيه ، الا أن ممثل النيابة العامة فى الجلسة التى صدر فيها الحكم لم يكن هو نفسه الذى حضر الجلسة الاولى . ولما كان ممثل النيابة عضوا متمما لتشكيل المحكمة الجنائية ، فان ما يثيره الطاعن ـ من بطلان الحكم لصدوره من محكمة ممنوعة قانونا من الفصل فى الدعوى ـ يقتضى فى هذه الحالة تحقيق ما اذا كان المانع قد قام لدى أحد قضاة الهيئة أو لدى عضو النيابة الممثل لها بالجلسة وهو ما يخرج عن وظيفة محكمة النقض . **(جـ) اخفاء أشياء مسروقة : ركن العلم ، استخلاصه .** ٣ ـ ركن العلم فى جريمة اخفاء أشياء متحصلة من سرقة ، مسألة نفسية لا تسـتفاد من أقوال الشهود فحسب بل للمحكمة أن تتبينها من ظروف الدعوى . **(د) اثبات : حكم ، تسبيب ، عيب ، دليل حملته ورقة رسمية ، التفات المحكمة منه .** ٤ ـ الادلة فى المواد الجنائية اقناعية فللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية ، ما دام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت اليها من باقى الادلة القائمة فى الدعوى . **(هـ) محضر جلسة : حكم ، بياناته ، أسماء أعضاء الهيئة .** ٥ ـ من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان اسماء اعضاء الهيئة التى اصدرته . فلا يعيب الحكم الابتدائى ـ الذى اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه ـ خلو ديباجته من هذا البيان . **(و) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .** ٦ ـ للمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الادلة أن تأخذ بما ترتاح اليه منها وان تعول على أقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها فى مرحلة أخرى .
١١٦	١٤٢	١٩٦٧/٢/٢١	**(ا) بلاغ كاذب : قصد جنائى .** ١ ـ من المقرر فى دعوى البلاغ الكاذب أن تقدير صحة التبليغ من كذبه وتوافر القصـد الجنائى أمر متروك لمحكمة الموضوع ، ولها مطلق الحرية فى تكوين اقتناعها من الوقائع المعروضة عليها غير مقيدة فى ذلك بأمر الحفظ الصادر من النيابة العامة لعدم معرفة الفاعل . **(ب) اسناد : الامر المبلغ عنه على سبيل الاشاعة أو التشكيك أو الظن أو الاحتمال .** ٢ ـ لا يشترط فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المبلغ قد أسند الامر المبلغ عنه الى المبلغ ضده على سبيل التوكيد ، بل انها تقوم ولو كان قد اسنده اليه على سبيل الاشاعة أو على وجه التشكيك أو الظن أو الاحتمال متى توافرت سائر عناصر الجريمة .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الاحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية **(ج) حكم : تسبيب ، عيب ، اثبات شهود ، سكوت المحكمة عن الاشارة الى اقوال شاهد أدلى بشهادته امامها .** ٣ ـ وزن أقوال الشاهد مرجعه الى محكمة الموضوع ، ولها الاخذ بها فى أى مرحلة ولو كانت مخالفة ما شهد به أمامها دون أن تلتزم ببيان السبب ، وفى أخذها بأقوال شاهد ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، وفى سكوت المحكمة الاستئنافية عن الاشارة الى أقوال شاهد أدلى بشهادته امامها وقضائها بتأييد الحكم المستأنف ما يفيد انها لم تر من شهادته ما يغير من اقتناعها بما قضت به محكمة أول درجة .
١١٧	١٤٣	١٩٦٧/٢/٢٧	**دعوى جنائية : تحريكها ، زنا : جريمة وقتية ، عقوبات مم ٢٧٤ و ٢٧٥ اجراءات م ٢١٨ .** ١ ـ يشترط الشارع لرفع الدعوى الجنائية فى جريمة الزنا شكوى الزوج ، ولا تقبل الشكوى بعد مضى ثلاثة أشهر من يوم العلم بمبدأ العلاقة الآثمة ، لا من يوم انتهاء افعال التتابع اذ لا يصح الخلط بين بدء سريان التقادم الذى يحتسب من انهاء النشاط الاجرامى الذى يرتد الى العلم بوقوع الفعل المؤثم .
١١٨	١٤٤	١٩٦٧/٢/٢٧	**(ا) رشوة : مقاومة حاكم ، تعد ، عقوبات م ١٣٧ مكررا (ا) .** ١ ـ اطلق الشارع حكم المادة ١٣٧ مكررا (١) من قانون العقوبات انه ، « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين دون تخصيص شخص الجانى أو صفته ـ لينال بالعقاب كل من يقترف الفعل المؤثم ، يستوى أن يكون من الموظفين العامين أو المكلفين خدمة عامة أو من الافراد اذ العبرة هى بصفة من يقع عليه الفعل دون اعتداد بشخص أو صفة من اتاه » . **(ب) خطة جنائية واحدة : عقوبة ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .** ٢ ـ مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال كمل بعضها بعضا فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد فى هذه الفقرة . **(ج) ارتباط : فصل فى قيامه ، تطبيق المادة ٢/٣٢ عقوبات .** ٣ ـ الفصل فى قيام الارتباط بين الجرائم وان يكن مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع استنادا الى الاسباب التى من شأنها أن تؤدى الى ما انتهت اليه ، الا انه اذا كانت وقائع الدعوى توجب تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات ، فان عدم تطبيقها يكون من الاخطاء القانونية فى تكييف الارتباط الذى حددت عناصره فى الحكم .
١١٩	١٤٦	١٩٦٧/٢/٢٧	**وصف تهمة : تموين ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . اجراءات مم ٢/٣٠٤ و ٣٠٨ . قرار وزير التموين ٦٩١ لسنة ١٩٦٥ . ق ١٣٦ لسنة ١٩٥٠ .** ١ ـ من واجب المحكمة أن تقضى بمعاقبة المتهم بالعقوبة المقررة فى القانون متى كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى ثابتة قبله وتكون فعلا معاقبا عليه . وهى مكلفة فى سبيل ذلك ان تمحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها واوصافها وأن تطبق نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، غير مقيدة فى ذلك بالوصف الذى تسبغه النيابة .
١٢٠	١٤٧	١٩٦٧/٢/٢٧	**حكم : اصداره . قاض ، صلاحيته للحكم . مرافعات مم ٣١٣ و ٣١٤ اجراءات م ٢٤٧ .** ١ ـ توافر عدم صلاحية القاضى وامتناع اشتراكه فى الحكم فى الطعن اذا كان قد سبق وأصدر الحكم المطعون عليه ، فاذ حكم فى الطعن ـ على الرغم من ذلك ـ فان قضاءه يقع باطلا .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الاحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
١٢١	١٤٧	١٩٦٧/٢/٢٧	**(ا) تموين : كيروسين ، كوبونات ، مسئولية ، دفعها . قرار وزير تموين ٥٠٤ لسنة ١٩٤٣ . ق ١٠٥ لسنة ١٩٣٦ .** ١ ـ أداء المتهم نقدا لقيمة العجز فى الكوبونات منسوبا الى عددها محسوبا بواقع ثمانية مليمات للتر الواحد اذا وقع فى الميعاد الذى ضربه القانون يدرأ عنه المسئولية على اعتبار ان ذلك الاداء بديل عن رد الكوبونات المتبقية ذاتها الى ادارة التموين . **(ب) محاكمة إجراءاتها سؤال المحكمة المتهم عن الفعل المسند اليه ا.ج ٢٧١ .** ٢ ـ سؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند اليه ، هو من قبيل تنظيم الاجـراءات فى الجلسة ولا يترتب البطلان على مخالفته . **(ج) محضر جلسة عدم توقيع على صفحاته بطلان ، الشرطة .** ٣ ـ مجرد عدم التوقيع على كل صفحة من صفحات محاضر الجلسات من رئيس المحكمة وكاتبها لا يترتب عليه بطلان الاجراءات ، ما دام الطاعن لا يدعى أن شيئا مما دون فى تلك المحاضر جاء مخالفا لحقيقة الواقع . **(د) دفاع خلو محضر الجلسة من اثباته .** ٤ ـ لا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من اثبات دفاع للمتهم . اذ عليه أن كان يهمه تدوينه أن يطلب صراحة اثباته فى المحضر ، كما أن عليه أن ادعى أن المحكمة صادرت حقـه فى الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم دون سماع دفاعه ان يقدم الدليل على ذلك ، وان يسجل عليها هذه المخالفة فى طلب مكتوب قبل صدور الحكم ، والا لم تجز المحاجة من بعد أمام محكمة النقض . **(هـ) محكمة ثانى درجة : اجراءاتها . حقها فى العدول عن قرارها باعلان شهود .** ٥ ـ محكمة ثانى درجة انما تحكم فى الاصل على مقتضى الاوراق ، وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه ، ولا يؤثر فى ذلك أن تكون قد أجلت الدعوى من تلقاء نفسها لاعلان بعض الشهود ثم عدلت عن ذلك . **(و) حكم : تسبيب ، عيب . اجراءات م ٢٨٩ . ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .** ٦ ـ للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا . ومن ثم فان المحكمة لا تكون مخطئة اذا هى عولت على أقوال الشهود المبينة بالتحقيقات دون سماعهم ، ما دامت أقوالهم كانت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة .
١٢٢	١٤٨	١٩٦٧/٢/٢٨	**مستشار احالة : وصف تهمة . اجراءات م ١٧٦ . ق ١٧٠ لسنة ١٩٦٢ .** ١ ـ لمستشار الاحالة أن يكيف الواقعة المعروضة عليه التكييف الذى يراه مطابقا للقانون وأن يسبغ عليها الوصف الذى تتحدد به تلك الجريمة فى قانون العقوبات ، ما دامت تحتمـل وصفا آخر غير ذلك الوصف المقدم له .
١٢٣	١٤٩	١٩٦٧/٣/٢٢	**(ا) قبض : تفتيش . تلبس . مأمور ضبط قضائى . اجراءات مم ٣٤ و ٤٦ .** ١ ـ ان الشارع وقد خول مأمور الضبط القضائى القبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه بجناية ، ان يفتشه بغير اذن من سلطة التحقيق وبغير حاجة الى ان تكون الجناية متلبسا بها بالمعنى الذى تضمنته المادة ٣٠ من القانون ذاته ، لم يشترط لايقاع هذين الاجراءين ترتيبا معينا . **(ب) دلائل : تقدير كفايتها المسوغة للتفتيش .** ٢ ـ ان تقدير الدلائل التى تسوغ لمأمور الضبط القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى ، على ان يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الاحكام
			قضاء محاكم الاستئناف
١٢٤	١٥١	١٩٦٦/٣/٢٢	**(أ) ضريبة : ايجار عشة مفروشة ، أرباح تجارية وصناعية . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥٢ عملية تجارية . ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .** تأجير عشة مفروشة ليس عملية تخضع أرباحها الضريبة على الارباح التجارية والصناعية المقررة بالكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .
١٢٥	١٥٢	١٩٦٦/١١/١٦	**تركة : ضريبة . رسم أيلولة . سند قرض وطنى محول . ق ٤٩ لسنة ١٩٦١ . هبة ، مورث لأولاده . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ . ق ٢١٧ لسنة ١٩٥١ .** ممول وهب ابنه وابنته فى ١٣ من نوفمبر ١٩٥٨ سندات قرض وطنى ٤/١ ٣ (١٩٦٣/ ١٩٧٣) التى كانت معفاة من رسم الايلولة وضريبة التركات ثم حولت بمقتضى القانون ١٤٩ لسنة ١٩٦١ المعمول به من ١٧ أغسطس ١٩٦١ الى قرض الانتاج يخضع هو وفوائده للضرائب على التركات بجميع أنواعها ، وتوفى الممول فى ٣ من يولية ١٩٦٢ ، فان المال الموهوب يخضع لرسم الايلولة وضريبة التركات .
١٢٦	١٥٣	١٩٦٦/١٢/١	**(أ) مجند : وظيفة ، حقه قبل التوظف ، وبعده . ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥** ١ ـ رعاية الشارع للمجندين ، تشمل من كان موظفا قبل تجنيده ، وكذا من لم يكن موظفا : فلهذا الأخير أن يتقدم بطلب الوظيفة ويعين حال تأديته الخدمة الالزامية . فمن تقدم لشغل وظيفة قبل تجنيده وأدى امتحان المسابقة المعقود للمتقدمين ثم طلب لاداء الخدمة الالزامية قبل التعيين فان رعاية المشرع تشمله بلا ريب حتى لا يضار من استدعائه للخدمة .
١٢٧	١٥٤	١٩٦٧/٧/١٠	**دعوى : صفة . عمل . ق ٦٢ لسنة ١٩٦٤ . نقابة . نظام أساسى . رئيس اتحاد عام . مجلس نقابة منحل ، رئيسه ، صفته .** يصبح مجلس ادارة النقابة العامة منحلا من التاريخ الذى اجتمعت فيه استقالة أحد عشر عضوا ، ويترتب على ذلك زوال صفة رئيس مجلس ادارة النقابة الذى أصبح معدوما ولا وجود له ، ولا يحق له التحدث باسم المجلس المنحل أو اقامة الدعوى بهذه الصفة التى زالت عنه .
١٢٨	١٥٥	١٩٦٧/١١/١٩	**(أ) اصابة عمل : عجز ، نسبته ، تعويض . علاج ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ . هيئة تأمينات اجتماعية .** ١ ـ انقطاع العامل من تلقاء نفسه عن استكمال العلاج ، ولجوؤه من تلقاء نفسه الى طبيب خارجى دون أن يبلغ هيئة التأمينات الاجتماعية ، يعفى الهيئة من اداء أى نفقات اليه ، ويجيز لها وقف صرف المعونة المالية اليه . (ب) عجز : ثبوته ، نسبته ، طعن فى تقديرها . تحكيم طبى ٢ ـ تثبت حالات العجز بشهادة طبيب هيئة التأمينات الاجتماعية ، وفى حالة النزاع يعرض الامر على التحكيم الطبى للفصل فيه .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الاحكام
			قضاء المحكمة الادارية العليا
١٢٩	١٥٧	١٩٦٧/٢/١٨	**(أ) شهادة علمية ـ خطأ مواعيد طعن** يجوز سحب الشهادات العلمية التى تمنح خطأ دون التقيد بالميعاد المقرر للطعن القضائى
١٣٠	١٥٨	١٩٦٧/٥/٢٣	**(أ) اعارة . اختصاص** ١ ـ قرار الاعارة ليس من القرارات الادارية الخاصة بالموظفين التى تدخل فى اختصاص مجلس الدولة
١٣١	١٥٩	١٩٦٧/٦/٣	**(أ) تنازل دعوى ـ الغاء ـ تعويض** عدم مشروعية التنازل عن دعوى الالغاء ويبقى حق صاحب الشأن . طلب التعويض اذا عدل عن السير فيها .
١٣٢	١٥٩	١٩٦٧/٦/١٧	**اختصاص . صفة . وقف . حجة .** تفسير حجة الوقف مسألة أولية مما يدخل فى اختصاص القضاء المدنى .
١٣٣	١٦٠	١٩٦٧/٦/١٧	**عقود ادارية ـ متعهد توريد ـ شطب . جزاءات .** شطب اسم المتعهد لاستعماله الغش والتلاعب لا يغنى فى حالة تنفيذ العقد عن توقيع الجزاءات الاخرى على المتعهد .

دار ومطابع الشعب

المحاماة

عدد خاص عن

الاشتراكية والحريات

العدد الثالث ـ السنة ٤٨ ـ مارس ١٩٦٨

العدد الثالث ــ السنة ٤٨ ــ مارس ١٩٦٨

المحاماة

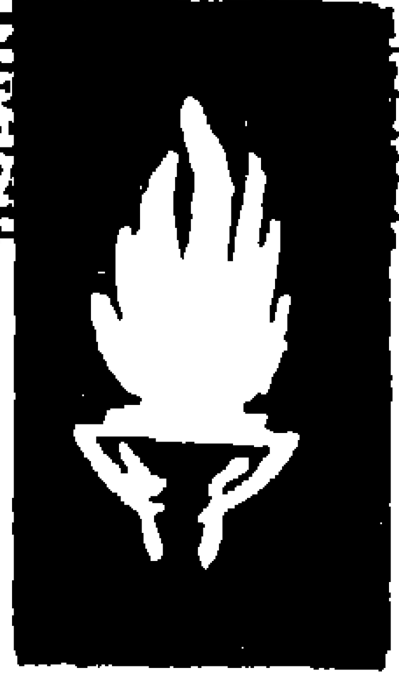
تصدرها نقابة المحامين ج.ع.م

فهرس العدد

عنوان المراسلات : مجلة المحاماة بدار نقابة المحامين ٥١ شارع رمسيس القاهرة ت : ٤٥٥٨٥ و ٥٠٦٤٩

« فَلْيُقَاتِلْ فِى سَبِيل اللهِ الَّذِين يَشْرُونَ الحَياةَ الدُّنْيَا بالآخِرَةِ وَمَنْ يُقَاتِلْ فِى سَبِيلِ اللهِ فَيُقْتَلْ أَوْ يَغْلِبْ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا » .

« صدق الله العظيم »



المحامون والحرية

للأستاذ أحمد الخواجه
نقيب المحامين

تنجز المحاماة وعدها ، فتفرد هذا العدد ، لقضية الحرية ، ترسم معالمها ، وترسى أسسها ، وتعمق جذورها ، وتحدد ضوابطها وتبين ضماناتها . تقدم المحاماة على هذا العمل العلمي العظيم ، منبثقا من جهود المحامين ، وهى عليمة ، أن وطنا يبنى الاشتراكية ، سبيلا لتقدم بنيه ، ويلفظ التبعية والحياة ضمن مناطق النفوذ ، انما يبنى حريته وحرية مواطنيه ، ليظل محافظا على شعاره الثورى القائل :

« لقد أصبحت الحرية الآن تعنى حرية الوطن وحرية المواطن ، وأصبحت الاشتراكية وسيلة وغاية ، هى الكفاية والعدل الطبيعى لأمة واحدة مزقها اعداؤها ضد ارادتها وضد مصالحها وأصبح طريق الوحدة هو الدعوة الجماهيرية لعودة الأمر والعمل السياسى من أجل تقريب يوم هذه الوحدة ، ثم الاجماع على قبولها تتويجا للدعوة والعمل معا » .

تعاود المحاماة ، بحث الحرية ، فى اطار هذا المضمون ، فى وقت تعرض فيه الوطن لغزو استعمارى صهيونى غادر ، تمكن من أن يحتل جزءا من الوطن العربى ، مبتغيا أن يسكت صوت الجمهورية المتحدة ، قاعدة النضال فى الأمة العربية ، وقائدته ، الداعية الى وحدته ، من خلال حريته ، وتقدم الانتاج فيه ، لصالح الشعب ، كل الشعب .

وقضية الحرية ، تجب أن توجه ، فورا ، وبغير ابطاء ، الى تحرير الأجزاء المحتلة ، من أرض الوطن العربى ، من خلال حشد طاقات كل قوى الشعب العامل ، لتكون القوات المسلحة ، طلائع التحرير والفداء باسم الشعب ، وتحت سلطانه ، وتحت سيطرته ، وليكون الشعب كله معينا لا ينفد ، لهذه الطلائع ، يمهد لها الأرض ، بأعمال البطولة والفداء ، ويقف وراءها حاميا لها ، يؤمن مؤخرتها ويزودها بكل ما تحتاج اليه ، من رجال وعتاد .

ان هذا الوجه من اوجه قضية الحرية ، يفرض نفسه التزاما على كل مواطن شريف ، يحمل بين جنباته ، ألم المعاناة ، من احتلال جزء من أرضه ، فتثور ارادته ، ضد المحتل ، ثارا لا يهدأ ولا ينام انها قضيتنا الأولى الآن ، تفرض نفسها فوق كل قضايانا .

ان ميثاقنا العظيم يؤكد ونحن بما ورد به مؤمنون ــ ان الثورة العربية اداة النضال العربى الآن وصورته المعاصرة تحتاج الى أن تسلح نفسها بقدرات ثلاث تستطيع بوساطتها ان تصمد لمعركة المصير التى تخوض غمارها اليوم ، وان تنتزع النصر محققة أهدافها من جانب ، ومحطمة جميع الأعداء الذين يعترضون طريقها من جانب آخر . وهذه القدرات الثلاث هى :

أولا ــ الوعي القائم على الاقتناع العلمى النابع من الفكر المستنير والنـاتج من المناقشة الحرة التي تتمرد على سياط التعصب أو الارهاب .

ثانيا ــ الحركة السريعة الطليقة التى تستجيب للظروف المتغيرة التى يجابهها **النضال العربى على أن تلتزم هذه الحركة باهداف النضال وبمثله الأخلاقية .**

ثالثا ــ الوضوح فى رؤية الأهداف ومتابعتها باسـتمرار وتجنب الانسياق الانفعالى الى الدروب الفرعية التى تبتعد بالنضال الوطنى عن طريقه ، وتهدد جزءا كبيرا من طاقته .

وعلينا لذلك ، أن نحدد مسار قضية الحرية ، فى سبيل التحرير ، باعتباره هدفا قريبا لا نغفل عنه لحظة ، ولا نحيد عنه الى اهداف لا ترتبط به ، وأن تكون حركتنـا نحو تحقيقه غاية فى الانطلاق والسرعة وأن تكون المناقشـة الحرة هى سبيلنا الى تحديد طريقنا وصولا للهدف .

ان المحامين يقدمون فى هذا العدد جهدا خلاقا مشرقا ، يدل على أن المحامين المؤمنين بقضايا وطنهم ، يقفون كالعهد بهم لسانا صادقا معبرا عن حركة الشعب الذى بذلوا حياتهم له نذرا وفداء يتأثرون به ويؤثرون فيه .

الحريات وحقوق الإنسان

للدكتور أحمد سويلم العمري
عميد معهد العلوم السياسية سابقا

تعريف حقوق الانسان :

١ ـ استقرت فكرة الحريات العامة المنبثقة من حقوق الانسان لفترة من منتصف القرن الماضى وثوراته البيضاء حتى قيام الحرب العالمية الأولى ، ثم ترتب على هذه الحرب التى لفحت العالم بنيرانها ولم ينج منها شعب اتساع دائرة هذه الحقوق مع المطالبة بالمزيد منها .

ولكن ماذا يعنى بحقوق الانسان وحرياته وما المقصود بالانسان فى عرف السياسة ، وهل فى حضارتنا العربية ما يماثل هذه الحقوق ؟ هذا ما نحاول علاجه فى بحثنا هذا .

٢ ـ حقوق الانسان مبادىء أسمى من القانون بقوته الرادعة ، هى خطط أساسية تفجرت من تجارب ومدنيات قرون متعاقبة لترسم الخطوط المثلى للقوانين التى تحدد حقوق المواطن وواجباته وتسوى بين الناس فى المعاملة ، وجرت العادة منذ الثورة الفرنسية على أن تتصدر هذه الحقوق الدساتير كنبراس للمبادىء الدستورية التى ترسمها الحكومات لتنظيم العلاقات بين الفرد والدولة وبيان واجبات المواطن وحقوقه ، وهذه الحقوق تتناول وسائل استخدام الحريات العامة ومبادىء المساواة وتعاون المواطنين باعتبارهم أصحاب السيادة فى سبيل بناء الدولة ورفاهيتها وسير الفرد نحو السعادة .

وتأسيسا على هذه المبادىء السامية تنظم الحريات والمعاملات وطرق الامتلاك وسياسة الحكومة والادارة ووظائف سيادة الدولة .

الانسان أو المواطن :

٣ ـ والانسان هو المواطن الذى ينعم بهذه الحقوق ، وهو الخلية المتماسكة التى تبنى الدولة ، ويقول فى ذلك ارسطاطاليس « ان المواطنين هم العنصر المكون للدولة ، والمواطن يمكن تعريفه على أساس ما يؤديه من أعمال وهى اشتراكه فى الحكومة والقضاء ومناقشته شئون الدولة فى الجمعية العامة » ، وهذا التعريف لايطبق الا فى الديمقراطية ، وقد اتجه تفكير ارسطاطاليس الى اثينا فى ذلك العصر ، كما يقول أيضا ان المواطن عموما « هو الذى يشترك فى السلطة وعليه اطاعة النظام العام » ، الا أن مركز المواطن يختلف باختلاف الدساتير ، ونلاحظ أن ارسطاطاليس اخرج من المجموعة طوائف عديدة كالفلاحين ورجال الحرف والعمال والتجار ، وطبيعى أن ديموقراطية اثينا فى ذلك العهد الغابر على بريقها كانت ضيقة النطاق .

ويمكننا تلخيص فكرة المواطن فى انه ذلك الذى له أن يباشر حقوقه وواجباته وعليه طائفة من الأعباء ، ويمثل فى حدود السيادة القومية قوة الدولة وكيانها ، ومن هذه السيادة التى حصل عليها الفرد بعد كفاح طويل بدأ بتحطيم سلاسل الرق فى الامبراطوريات القديمة الى هدم الاقطاع ومزايا الطبقات بالثورة الفرنسية واعلان الحرية والمساواة والاخاء أو الموت فالى ثورة اكتوبر سنة ١٩١٧ وما جاءت به من مبادىء تقضى على البورجوازية والرأسمالية الفردية يمكن تفهم روح الانسان فى الجماعة السياسية .

حقوق الانسان وأثر الاستعمار فى تحديد سلطاتها :

٤ ـ ولكن ظلت مبادىء حقوق الانسان مقصورة على الشعوب المتسلطة التى تسود العالم، وكانت فكرة سيادة الشعب والسيادة القومية وحقوق المواطن منصبة على العالم الغربى ، ولم يك الاستعمار الاوروبى يعترف بحق السيادة للشعب أو بأية مطالب متعلقة بهذا الحق فى الشرق المغلوب

على أمره ، وذلك لما يترتب على ذلك من مطالبته بتحرره وبجلاء المحتل عن أرضه وبضرورة أن يقرر بنفسه مصيره دون وصاية أجنبيه واستنزاف دمائه وأمواله لصالح الاستعمار الغربى .

٥ ــ وانبثقت حقوق الانسان من اعلان هذه الحقوق فى دستور الثورة الفرنسية لسنة ١٧٨٩ ، وقد جاء فى مادته الثالثة « ان مبدأ السيادة أساسا فى الشعب وليس لجماعة أو لفرد أن يدعى السلطة أو يباشرها الا اذا استمدها صراحة من الدولة » كما جاء فى ميثاقها أيضا « يولد الناس ويظلون احرارا ومتساوين فى الحقوق » .

غير أن ميرابو أحد اقطاب الثورة فسر تطبيق هذه الحقوق فيما يختص بمركز الأهلين للامبراطورية الفرنسية لما وراء البحار بأنها لا تتناولهم بحال ، وبأن هذه المثل لا تراعى كأمر واقع دائما ، وهى مبادىء سامية غير أنه يتعذر تطبيقها على ممتلكات الجمهورية خارج أوروبا ، واستند الاستعمار والرجعية كى لا تطبق المبادىء فى المستعمرات الى عبارة لسان توماس Saint Thomas يمكن أن يفهم منها ان الاستعمار يبرره ما يؤديه من خدمات ، وهذا المبدأ استند اليه فى الوصاية التى فرضتها عصبة الأمم على بعض الأقطار لصالح فرنسا وانجلترا ، وان تمسك الشعوب المحكومة بمبادىء الحريات والعدالة والمساواة وتقرير المصير وسيادة الشعب المنبثقة من حقوق الانسان يؤدى الى تحررها وفقدان المستعمرين سلطاتهم وممتلكاتهم فيما وراء البحار .

٦ ــ وكان التشريع الأوروبى رغم مبادئه الخلابة التى جاءت فى مطلع الدستور الاتحادى للثورة الأمريكية لسنة ١٧٨٧ وهو أقدم الدساتير المكتوبة المعمول بها اليوم وسائر الدساتير الغربية بما فى ذلك دستور الثورة الفرنسية وما بعدها لا يضفى رعايته التامة على الانسانية ولا يضمن للفرد حقوقا اجتماعية ذات بال طوال فترة التعلق بأهداب الحريات السياسية فحسب والتمسك الى أقصى الحدود بالفردية ، وكذلك لا يعمم الحقوق لكافة الشعوب بلا تمييز ، وهذا ما شوهد حتى قيام الحرب العالمية الثانية فيما يختص بالامبراطورية البريطانية وكذلك بالامبراطوريات الفرنسية والهولندية والاسبانية والبرتغالية ، ويذكر بارتلمى بهذه المناسبة « ليس من السهولة بمكان بناء نظرية كاملة متناسقة منطقية فى هذا الشأن :

١ ــ اننا اذا أعلنا سيادة الشعب لا ندخل أهل مدغشقر وافريقيا السوداء الاستوائية ومسلمى الجزائر ضمن دائرة السيادة .

٢ ــ واذا درسنا النظم والحقوق الدستورية فالمقصود بها ما يتناول فرنسا فى القارة الأوروبية .

٣ ــ حقوق الانسان والمواطن والقانون العام والحريات والمساواة ليست لها كيان كامل الا بالنسبة لأهل فرنسا فى القارة الأوروبية ، ورجل مدغشقر أو الهند الصينية مهما كان مركزه وثقافته وتعليمه لا يستوى مع الفرنسى الذى من الوطن الأم » .

تطور فكرة حقوق الانسان نتيجة ثورات شعوب ما وراء البحار :

٧ ــ وقاست شعوب ما وراء البحار منذ بدء الاستعمار الاقتصادى من التفرقة العنصرية واستنزاف أموالها ودمائها واستخدام الأيدى العاملة القومية بما لا يسد الرمق لصالح المصانع والشركات والاحتكارات الغربية ، واستخدمت الامبراطوريات أشد وسائل القمع ضد الوطنيين المطالبين بحقوقهم وزهقت عشرات الآلاف من الأرواح فى مصر والعراق وشمال أفريقيا والهند وغيرها ، ثم نشبت الحرب العالمية الأولى فكانت نقطة تحول هامة فى ادراك الشعوب المغلوبة على أمرها ضرورة كسب سيادتها وتمتعها بحقوق الانسان ، وجلبت الامبراطوريات الجيوش التى تعد بالملايين من ممتلكاتها لمساعدتها فى الحرب ضد امبراطوريات الوسط ، وشاهدت هذه ضعف الرجل الأبيض وعيوبه ، كما لمست الحريات التى كانت مقصورة على أوروبا ولاحظت الفروق فى المعاملة وفى مستوى المعيشة بين الأوروبى والوطنى المستعمر ، وأخذت فكرة المساواة تنتشر نتيجة الاختلاط بين الجنود والدعوة لكسب الحرب لصالح الحلفاء ونداء نقابات العمال ووعود ساسة الحلفاء .

اعلان الرئيس ولسن وشروطه وموقف بناة عصبة الأمم :

٨ — وجاء الرئيس ولسن فى الشهور الأخيرة للحرب العالمية الأولى بالجديد فى هذا الشأن ، فقد كان رجلا مثاليا غلب عليه طابعه النظرى حينما كان يحاضر فى نظم الدولة فى جامعة برنستون قبل أن يشتغل بالسياسة ويصبح رئيس الجمهورية الكبرى للعالم الجديد ، فاعلن فى خطاب وجهه للكونجرس شروطه الأربعة عشر فى ٨ يناير سنة ١٩١٨ وضمنها حرية البحار وحقوق الشعوب المستعمرة فى تقرير مصيرها وانشاء عصبة الأمم لضمان السلام العالمى ، وبهزيمة امبراطوريات الوسط وبدء رسم سياسة سلام دائم واجتماع الكبار لوضع ميثاق عصبة الأمم فى فندق كريون بباريس تقدمت وفود دول عديدة بمطالبها للجنة وبقصد النص فى الميثاق على المساواة بين الشعوب وانهاء الاستعمار والتمييز بين الأجناس وتقرير ضمانات للاجور والعمل والخلاصة العناية فى الميثاق بحقوق الانسان من الناحية الدولية ، وابدى الكولونيل هاوس لسان حال الرئيس ولسن فى جلسة ١٣ فبراير سنة ١٩١٩ اهتمام الرئيس بضرورة ادخال نصوص صريحة فى هذا الصدد ، وأثار هذا الاقتراح جدلا طويلا فى اللجنة ، وطالب البارون ماكينو Makino مندوب اليابان باضافة « ان المساواة بين الشعوب مبدأ أساسى لعصبة الأمم يتعين على الأعضاء المنضمين الى العصبة منحه لكافة الرعايا فى الدول التى فى العصبة والتعهد بالمعاملة العادلة القائمة على المساواة حيال الأفراد فى كل شىء دون تمييز من حيث القانون أو الواقع باعتبار جنسيتهم » ، وهدفت اليابان الى تحقيق المساواة بين الأجناس ، وكانت آسيا تئن من التفرقة العنصرية والاستعمار ، كما أعلن البارون ماكينو « أن الأعضاء مستقبلا فى العصبة وهم من أجناس مختلفة يكونون شعوب أسرة كبيرة واحدة ومنظمة دولية لتأمين الشعوب ضد الاعتداء .. وما دام الجميع يصبحون على قدم الاستعداد لتقديم التضحيات لقمع العدوان .. بناء عليه يصبح مما لا يمكن قبوله أن تقوم تفرقة بين الأعضاء بسبب الجنسية .. » ، وذعرت الامبراطوريتان الانكليزية والفرنسية من الاقتراح فهو يؤدى الى تصفية أملاكهما ومكاسبهما الجديدة من انتصارات الحرب ، وانتهى الأمر بتأجيل اقتراح اليابان دون رفضه ، وهكذا ضاع الأمل فى اقرار حقوق الانسان من الناحية الدولية .

حقوق الانسان والحرب العالمية الثانية :

٩ — وظل الاستعمار فاغرا فاه يبتلع ضحاياه فيما بين الحربين العالميتين ويدافع عن موقفه المزعزع تجاه وعى شعوب ما وراء البحار وكفاحها بعزم فى سبيل استقلالها ، وهبت ثورات فى الهند بقيادة غاندى على أساس العصيان المدنى وفى شواطىء الصين المحتلة للقضاء على الامتيازات الأوروبية وردا على ما اتخذته السلطات المستعمرة من عنت ازاء الوطنيين كلافتات حدائق شنغهاى فى منطقة الامتيازات وماكتب فيها « ممنوع دخول الوطنيين والكلاب » وفى مصر والعالم العربى للمطالبة بجلاء المحتل واستقلال الوطن استقلالا تاما ، وأخذ الاستعمار يبحث عن انصاف الحلول كمعاهدات انكلترا مع العراق سنة ١٩٢٢ ، ١٩٢٤، ١٩٢٧ ، ١٩٣٠ ... الخ وتصريح ٢٨ فبراير بخصوص مصر وهو من جانب واحد هو الجانب الانكليزى ويحتفظ الغاصب باهم مقومات الاستقلال لمفاوضات لاحقة مما يجعله عديم الجدوى وكالتنكيل بالوطنيين فى طرابلس وتونس والجزائر ومراكش .

واشتد الصراع فى سبيل مسالك البحر والبر والأطماع الاستعمارية وازداد سباق التسلح ووطدت النازية والفاشية العزم على انتزاع المستعمرات والأسواق الدسمة من الامبراطوريات العجوز ، ونفذت المانيا النازية سياستها فى السير نحو شرق أوروبا وايطاليا توسعها فى افريقيا باحتلال الحبشة بالسلاح وضمها اليها رغم ان دولة النجاشى كانت عضوا فى عصبة الأمم ، وذرت رياح الأطماع حقوق الشعوب الصغيرة والأقطار المغلوب على أمرها فيما وراء البحار وبالتالى حقوق الانسان ، وكانت النتيجة قيام الحرب العالمية الثانية التى جلبت على الانسانية ويلات وآلام يعجز عنها الوصف .

وحاول رجال الحرب والسياسة للدول المتحالفة اثناء احتدامها فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٤١ ان يطمئنوا الشعوب المحتلة الى مستقبل افضل ليجذبوهم الى صفهم ، وصدر تصريح القطبين

تشرشـل وروزفلت بما يعرف بتصريح الأطلنطى بالوعد باقامةعالم افضل وتحرير الشعوب المحكومة من العوز والخوف وتحقيق حـريات للمواطن يستطيع فى ظلها أن يختار حكومته وأن يعمل فى جو من الطمانينة والتفاؤل دون هلع مع حـرية البحار وانهاء الاستعمار والمساواة بين الشعوب فى الحصـول على الحاجات والمواد الأوليـة والعمل والأجر المجزى ، وكان هذا مقدمة لضمانات الحريات فى ميثاق الامم المتحدة وللاعـلان العالمى لحقوق الانسان .

١٠ ـ وهكذا نرى ما كان من البون الشاسع بين تطبيق حقوق الانسان فى الغرب ومراعاة هذه الحقوق فى العـالم المغلوب على أمره من دول الاستعمار ، غير ان هذه المبادىء وقد اخذ بها فى دساتير الدول العربية الحـديثة التى قامت فى اعقاب معـاهدات غير متكافئـة فيما بين الحربين العالميتين وخاصة فى مصر والعراق وسوريا ولبنان تتطلب بيـانا لادراك مداها فهى نتيجة ثورات متعاقبات فى العالم الغـربى ، وهى وان اتفقت فى القواعد الأساسية وروح الحريات المنبثقة منها فهى تختلف حسب طبيعـة الشعوب التى قامت بثورات الحريات ، فهى فى انكلترا غيرها فى الولايات المتحدة الأمريكية غيرها فى فرنسا غيرها فى روسيا

حقوق الانسان فى الدستور الأمريكى :

١١ ـ حقوق الانسان فى الدستور الاتحادى للولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٧٨٧ تنبثق من عزم المهـاجرين الهوجونوت والبوريتان الذين نزحوا اليها هروبا من الاضطهادات الدينية ومظالم الملوك والأمراء ولجأ بعضهم الى هولاندة سـنة ١٦٠٨ ثم استقلوا فيما بعد السفية ماى فلاور May Flower متجهين الى العالم الجديد ليقيموا على ضفاف الهدسون وكانت المنطقة تابعة لهولاندة غير أن سـوء الأحوال الجـوية دفعت بهم الى الماساشوسيتس ، وعقد رؤساء الأسر من المهاجرين وهم فى عرض البحر ميثاقا مشهورا فى ١١ نوفمبر سنة ١٦٢٠ يتعهـدون فيـه أن يقيموا مستعمرة جديدة يعيشون فيها فى ظلال نظام سياسى حر ، وكان هذا أول تطبيق سياسى دستورى للجماعات البشرية هناك تبعته اتفـاقات أخرى ، وتمثلت الحياة الحرة للمهاجرين الذين حاربوا الوطن الأم واستقلوا عن التاج البريطـانى واقاموا الولايات المتحدة الأمريكية تمثلت فى صرخة مدوية لباتريك هنرى Patrik Henry فى ٢٣ مارس سنة ١٧٧٥ يسال المجلس الثورى الثانى المجتمع فى ريشموند من أعمال فرجينيا « هل الحيـاة غالية فى نظرنا والسلام شديد العذوبة الى حد شرائهما بالسلاسل والرق ؟ امنعوا هذا ، يا الهى الجبار اننى لا ادرى اى طريق يريد غيرى أن يسلكه ، اما فيما يختص بى أعطنى الحرية أو اعطنى الموت » .

وجاء فى مطلع الدستور الاتحادى الأمريكى « نحن شعب الولايات المتحدة الأمريـكية رغبة منا فى تكوين اتحاد أكمل واقامة عدالة وضمان السلامة الداخلية والعمل على دعم الدفاع المشترك عن البلاد وتقرير تقدم وراحة المجموع وتوطيد قواعد الحريات لتأتى ثمراتها للجماعة ولأعقابنا من بعدنا نضـع ونصدر الدستور الآتى .. » ، واخـذ الدستور بأبعد مبـادىء الحريات الفردية والمسـاواة مع المحافظة على سلامة المواطن (غير أن هذه المساواة شابتها دائما سياسة التفرقة العنصرية ولم تخف حدتها بقوانين سنة ١٩٦٤ التى تنهى نظريا التفرقة بين البيض والسود) ، وشعار حقوق الانسان فى هذا العالم هو ما ردده لنكولن بطل تحرير العبيد هناك .. «حكومة الشعب ومن الشعب وللشعب»

حقوق الانسان فى الدساتير الفرنسية للثورة :

١١ ـ وحقوق الانسان فى الدساتير الفرنسية التى انبثقت من الثورة الفرنسية وكان صـدور أولها سنة ١٧٨٩ تنصب على تحرير الانسـانية من الامتيازات والفوارق بين الطبقات والمساواة السياسية والقانونية وتشتمل على ضمان الحريات وحق امتلاك وسـلامة الفرد وحمايته من الظلم ويتصدرها « ان الجميع يولدون أحرارا ويظلون أحرارا ومتساوين فى الحقوق » .

وكذلك تصدرت هذه الحقوق دستور سنة ١٧٩٣ وجاءت بأهم النقاط الواردة فى الدستور السابق عليه ، وجاء دستور سنة ١٧٩٤ بنفس المبادىء مع اضافة الواجبات الملقـاة على عاتق المواطن ووجوب أن يعمل كمواطن صالح ، وتعاقبت هذه المبادىء فى الدساتير المختلفة فى فرنسا وغيرها، غير أنها لم تعن بالمسائل الاقتصادية وشئون العمال

ولم تك قد تحققت بعد الثورة الصناعية عمليا التي ترتبت عليها مشكلات جسام وأزمات واضطرابات سياسية ، وانحصر جهدها في فكرة سيادة الشعب والسيادة القومية والتصويت والمساواة السياسية وفي ساحة القضاء وحرية العمل ، وكان شعارها الحرية والمساواة والاخاء و الموت .

حقوق الانسان في الدستور الانكليزي :

١٢ — وحقوق الانسان في الثورة الانكليزية مردها العهد الكبير Magna Charta ، وهو ميثاق عقد بين الملك جون في رونيمد في ١٥ يونيه سنة ١٢١٥ وبين البارونات لتقرير حقهم في الاشتراك في التشريع وفرض الضرائب وتنظيم الجيش — وتبعته على مدى القرون اتفاقات وقوانين اخرى لمزيد من الحريات للشعب اهمها حقوق سنة ١٦٨٨ والقوانين الأساسية لسنة ١٧٠١ ، غير ان الدستور الانكليزي ظل في اساسه دستورا غير مسطور يقوم على العادة والتطور ، ومن أهم ما جاء في العهد الكبير « لا يجوز القبض على انسان حر وسجنه وحرمانه من ممتلكاته ووضعه خارج نطاق القانون ونفيه الا بناء على حكم من قضاته أو بنص صريح في القانون » وتميزت حقوق الانسان للثورات الانكليزية المتتابعة باهتمامها بقاعدة هابياس كورباس Habeas Corpus اى أن يجثم المتهم بنفسه في المحكمة ، ووضح المبدأ بقانون سنة ١٦٧٩ وبموجبه يتعين على السلطة المختصة ان تحضر الشخص المقبوض عليه الى ساحة القضاء بشخصه لاستجوابه واستيضاح أسباب احتجازه ويجب الافراج عنه بمجرد ظهور عدم كفاية الأدلة ، وكذلك تميزت حقوق الانسان في الدستور الانكليزي بمبدأ منزلي حصني My home is my castle اى عدم جواز تفتيش السلطات المنزل واقتحامه دون سند صريح من القانون أو في حالة الاستغاثة وبذا يحاط الانسان وأسرته بسياج من الحماية جديرة بالحريات وسيادة الشعب .

حقوق الانسان في الثورة الروسية :

١٣ — وحقوق الانسان المنبثقة من الثورة الروسية لسنة ١٩١٧ انتزعت من البورجوازية المالكة الناعمة البال لصالح البروليتاريا ، وترتب عليها امتلاك الشعب منابع الثروة وادوات الانتاج لتوجيهها في الصالح العام على اساس نظرى أن لكل وفق حاجته ، وتطورت المبادىء الشيوعية الى فكرة أن لكل عامل وفق كفايته وانتاجه ، كما نحت الثورة نحوا عمليا في صيغ التنفيذ بالصبغة الروسية وفق طبيعة البلاد وروح الشعب تلك الروح العميقة الغامضة ، وهكذا اقامت الدولة الشيوعية علاقات سياسية مع الخارج وعقدت المعاهدات وقدمت المعونات ، وكذلك عملت على تدعيم الجبهة الداخلية في شتى نواحي الحياة الخاصة والعامة وصارت أقوى اليوم منها في اى وقت مضى ولم يحل المصنع محل الدولة ، واختلفت مبادئها عن مثيلها في الغرب في أن حقوق الانسان فيها تقوم على العقيدة لا على المنطق وعلى ايمان راسخ لا يحتمل جدلا في عدم صلاحية النظام الراسمالى الفردى وكذلك في أن من لايعمل لا ياكل ، مع عدم تعارض سياستها مع تحقيق تعايش سلمى مع سائر الدول .

وجاء الدستور السوفيتى لسنة ١٩٣٦ وهو اساس المعمول به هناك اليوم مع تعديلات متتابعة يخفف الوطأة على المواطن فيما يتناول العقيدة ، فهو لا يحرمه من حق الانتخاب ومن نيابته عن الشعب ودون اشتراط أن يكون من العمال ، واهم ما يمكن استخلاصه من نظام العقيدة أن الدكتاتورية البروليتارية آخذة في التقلص ليحل مكانها حكم الفنيين والكفايات فضلا عن ضرورة العمل للكسب ، ولكل مجد ومجتهد نصيب في أجر أعلى ، كما ينصب اهتمام الدولة في الدستور على الشئون الاقتصادية والتخطيط وتدريب المواطنين على زيادة الانتاج .

وعموما فتربة حقوق الانسان هناك الانتاج وبذورها جهد المواطن لزيادته والدستور مادى أكثر منه سياسى .

حقوق الانسان في الثورة الصناعية :

١٤ — واتجهت حقوق الانسان الى العناية بالشئون الاقتصادية منذ الثورة الصناعية وماجاء في أعقابها في منتصف القرن الماضى من مشكلات عمالية ومطالبة العمال بالتصويت دون شرط النصاب المالى وبتأسيس النقابات وبتحديد ساعات العمل ورفع الاجور والتعويض العادل عن اصابات العمل وبحماية النساء والاطفال في

المصانع ، وادى ذلك الى ثورات منتصف القرن الماضى والى نداء ماركس المشهور سنة ١٨٤٨ « ياعمال العالم اتحدوا جميعا » ، وكسب العمال حقوقا وصدر دستور سنة ١٨٤٨ للجمهورية الفرنسية الثانية يحتوى على مبادىء فى العدالة الاجتماعية والعمل والكسب ، كما بدأ كفاح المرأة للنزول الى ميدان الحياة العامة واشتراكها فى التشريع ، وبدأت تدخل على الدساتير تدريجيا نصوص ضمانات اجتماعية واقتصادية لحماية المواطن وتضاعفت فى دساتير ما بعد الحرب العالمية الثانية ، وكان لأزمة سنة ١٩٣٠ التى ضربت أطنابها فى انحاء العالم وما جاءت به من بطالة أكثر من ٣٢ مليون عامل عاطل فى أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية دخل كبير فى اهتمام الدول بالتشريعات الاجتماعية وبحماية العمل والعمال .

وتحولت بهذه المناسبة حقوق الانسان من مجرد التمسك بحريات الفرد وبذاتيته وفرديته وبالمساواة السياسية والقانونية الى ضرورة التشريع لتماسك الجماعة وكفالة العمل والأجر المجزى والتعويض العادل ووقاية المواطن شر العجز والشيخوخة والمرض والى توجيه الحريات بما يكفل مواجهة الاضطرابات الاجتماعية والاقتصادية وصعوبات الحياة فى عالم اليوم الشديد التعقيد .

حقوق الانسان فى ميثاق الأمم المتحدة والاعلان العالمى لها :

١٥ ـ وتلقى العالم دروسا قاسية فى الحرب العالمية الثانية وكانت خرائبها أوسع مدى وتعذر على عصبة الأمم التى ذوت وكان ميثاقها قد انصب على علاج المشكلات السياسية فحسب تلافيها ، وهذا ما عمل المجتمعون فى دمبرتون أوكس وسان فرانسسكو على تلافيه بوضع ميثاق الأمم المتحدة أوسع آفاقا وأكثر فاعلية من ميثاق عصبة الأمم ، وأكد الميثاق فى مقدمته الايمان الشديد بالحقوق الاساسية للانسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية ، كما أكد استخدام الأداة الدولية فى ترقية الشئون الاقتصادية والاجتماعية للشعوب جميعها ، واهتمت المادة الخامسة والخمسون برفع المستوى المادى والمعنوى للجماعات والأفراد ونشر احترام حقوق الانسان وحرياته الأساسية بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء .

وتأسيسا على احترام الميثاق لحقوق الانسان وعلى اتجاه العالم الذى اكتوى بلظى حرب مدمرة شاملة ووجوب السعى فى رفع المستوى المعنوى والمادى للناس بلا تمييز والقضاء على أسباب الكراهية والخوف وتصفية الاستعمار صدر الاعلان العالمى لحقوق الانسان فى ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، وقد أقرته الجمعية العامة للامم المتحدة فى شبه اجماع من الأعضاء ، وهو خطوة حاسمة لم يمكن تحقيقها فى ميثاق عصبة الأمم يؤكد حريات الأفراد والمساواة بينهم رجالا ونساء بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو العقيدة ، وهذا الاعلان على ما يتسم به من أنه تعهد أدبى الا أنه مرشد للدول فى وجوب صياغة دساتيرها وتشريعاتها على أساسه .

وجاء فى ديباجة الاعلان ، الاعتراف بالكرامة المتأصلة فى جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة ، كما جاء فى المادة الاولى بخصوص المساواة بين الرجال والنساء « يولد جميع الناس متساوين فى الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلا وضميرا وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الأخا » ، وجاء فى المادة الثانية « لكل انسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فى هذا الاعلان ، دون أى تمييز بسبب العنصر واللون أو الجنس واللغة أو الدين أو الرأى السياسى أو أى رأى آخر ، أو الأصل الوطنى أو الاجتماعى أو الثروة أو الميلاد أو أى وضع آخر ، دون أية تفرقة بين الرجال والنساء . وفضلا عما تقدم فلن يكون هناك أى تمييز أساسه الوضع السياسى أو القانونى أو الدولى للبلد أو البقعة التى ينتمى اليها الفرد سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلا أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتى أو كانت سيادته خاضعة لأى قيد من القيود » ، وجاء فى المادة الرابعة بخصوص حظر الرق « لا يجوز استرقاق أو استعباد أى شخص ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعهما » ، وحظرت المادة الخامسة تعريض الانسان لاى نوع من أنواع التعذيب أو الحط من كرامته ، كما ذكرت المادة السابعة ضرورة مساواة الناس أمام القانون مع تمتعهم بحماية متكافئة ، وحظرت المادة التاسعة القبض على أى انسان أو حجزه تعسفيا ، واهتمت المادة الثانية

عشرة بحريات الفرد وحماية أسرته وبحرمة مسكنه، واهتمت المادة الثالثة عشرة بحرية الانتقال بلاقيود والمادة السابعة عشرة بحقوق التملك وحريته وحمايته ، والمادة الثالثة والعشرون بحق العمل والوقاية من البطالة وبالأجر العادل وبالتامين ضد العجز والمرض والشيخوخة ، واهتم الاعلان العالمى أيضا بالنواحي السياسية لحياة المواطن ، فجاء فى المادة الحادية والعشرين حق الفرد فى الاشتراك فى الشئون العامة للبلاد وفى تقلده الوظائف وبأن ارادة الشعب هى مصدر السلطات ويعبر عنها فى انتخابات نزيهة ، واهتمت المادة السابعة والعشرون بحرية الفرد فى المساهمة فى حياة المجتمع الثقافى والاستمتاع بالفنون والاشتراك فى التقدم العلمى مع حماية ثمرة انتاجه الذهنى ، كما لم يغفل الاعلان العالمى حق الفرد فى مستوى معيشة معينة محافظة على صحته ، وذكرت المادة الخامسة والعشرون فى هذا الخصوص ضرورة توفير مستوى معيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية للفرد والاسرة وبحق الفرد فى تأمين معيشته فى حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة كما عنيت بحماية الامومة والطفولة .

وصدر اعلان مماثل هو الاعلان الاوروبى لا يخرج فى مبادئه عن السابق وقعته دول أوروبا فى مجلسها فى روما بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، واضيف اليه بروتوكول وقع فى باريس بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٥٢ ، وبدأ تنفيذه فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، غير أنه دعم من حيث التطبيق برقابة اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان وبالمحكمة الاوروبية لهذه الحقوق ، وتحاول اللجنة فى حالة ابلاغها بحالات مخالفة لمبادىء حقوق الانسان ان تعالجها وديا ، وفى حالة فشلها ترفعها الى لجنة وزراء المجلس الاوروبى وقرارها ملزم للاعضاء ، كما ان المحكمة وهى مكونة من عدد من الاعضاء مساو لاعضاء المجلس الاوروبى فى حالة ابلاغها بحالات المخالفة أن تتخذ ما تراه فى صورة حكم مدعم بالاسباب وهو نهائى وملزم للاعضاء .

ويمكن تلخيص المبادىء الاساسية للاعلان العالمى لحقوق الانسان فيما يلى :

(أ) ـ المساواة بين الناس ووقايتهم من الاضطهاد والعسف فى ظل دستور مستمد من سيادة الشعب .

(ب) ـ حرية الفكر والتعبير عن الراى والعقيدة والامتلاك والعمل والانتاج مع تقاضى الأجور المجزية والقضاء على الرق .

(جـ) العدالة الاجتماعية ، وضمان المعونة اللازمة بسبب العجز والفقر والمرض وحماية الأسرة .

(د) عدم التمييز بين الرجال والنساء واحترام حقوق المراة ورعايتها وكذلك رعاية الامومة الطفولة .

الحضارة العربية وحقوق الانسان :

١٦ ـ والحضارة العربية فى عصورها المختلفة وقد سبقت الثورات التى اشرنا اليها باكثر من احد عشر قرنا اهتمت أيضا بحقوق الانسان وتاصلت الديمقراطية فى الشعوب العربية وصارت جزءا لا يتجزأ من كيانها ولا غرو فى ذلك فالاسلام الذى شاد هذه الحضارة دين ودنيا وعبادة وتمصير للامصار وتدوين للدواوين ، وأقامت هذه الحضارة صرح مبادىء اجتماعية أساسية أخذ بها العرب وظلت فى صميم حياتهم السياسية على مر السنين ولم تبد هذه المبادىء الحديثة غريبة على العرب فى نهضتهم اليوم وكانت قد امتزجت بروحهم منذ زمن بعيد وليس بجديد عليهم ما تغنى به فولتير ومونتسكيو وديدرو وروسو ، وفيما يلى خلاصة لما جاء من حقوق أساسية للانسان فى حضارة العرب تناولت المساواة والحريات والعدالة الاجتماعية وحقوق المراة :

(ا) المساواة : سوى الاسلام بين الناس وكانت معاملة الناس بعضهم لبعض عند العرب بعد انتهاء نعرة الجاهلية وقيام الحضارة الاسلامية العريقة على أساس الا فرق بين المسلم والاخر او بينه وبين الذمى ولا فرق بين الغنى والفقير والكبير والصغير، ولا يشوب المعاملة التعاظم بالاحساب والانساب أو التفاخر بالارستقراطية فهى لا وجود لها فى الجماعة العربية بعكس ما شوهد فى بيزانطة وروما وأوروبا حتى قيام الثورة الفرنسية وما بعدها ، وجاء فى الكتاب الكريم بمناسبة سهولة المعاملة والسماحة وخاصة سماحة الرسول « فبما رحمة من الله لنت لهم ، ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك » ، وجاء فى حديث شريف : « الناس كلهم سواسية كأسنان المشط » وجاء فى قول لعمر بن الخطاب يردع فيه ملك الغساسنة عن تعاظمه وسوء معاملته لاحد العامة « ان الاسلام جمعكما وسوى بين الملوك والسوقة » ، كما جاء فى

خطبة الوداع للرسول « ان أكرمكم عند الله أتقاكم ، وليس لعربى على عجمى فضل الا بالتقــوى » ، وأمثلة تواضع الخلفـــاء ونزاهتهـــم لا تحصى ؛ والخلاصة ان المساواة فى الغـرب وفى الاعـــلان العالمى لحقوق الانسان ليست جديدة على الشعب العربى اليوم وقد سبقها الاسلام بثلاثة عشر قرنا .

(ب) الحـريات : من أهم أســباب وقاية الحضارة العربية من الاندثار رغم ما قاسته من ضربات تشبع أهلها بروح الحرية والعــدالة مما ادى الى تعاطفهم وتمسكهم بمجتمعهم ونظمهم ، ولم يفرض الاسلام على الشعوب التى دخلها العرب بل خيروا بينه ودفع الجزية ، والعديد منهم اعتنقوه طوعا ونطقوا بلغة الضاد ، واحترم العرب أفكار القــدماء وترجموا السمين منها ، كما احترموا عقــائد وعادات الشعوب التى عاشروها ، ويقول المستشرق مونتيه Montet عن سهولة امتزاج الشعوب الغريبة عن العرب بالحضــارة العربيــة واعتناقها « ان القوة الروحية والمعنوية للاســلام فيها اجلى البراهين على امكان شعب الأخــذ به والتحلى به فى كافة العصور ، وهكذا ما شوهد فى الدعوة للاسلام وفى نجاحها فى مختلف أنحاء العالم، وهكذا فالاسلام يتمشى بصدق مع العقل والمنطق والاشعاع الطبيعى للذكاء الانسانى » ، واستشـــار الخلفــــاء واستوزروا الدميين وبالغوا فى احترام أطبائهم وعلمائهم ، ولم تقم فرقة فى دار الاسلام بين المسلم والدمى ، وعقدت المؤتمرات المسيحية فى كبريات عواصم الأندلس العربيــة ، كما كان العدل أهم أسس هذه الحضارة ويقول الله تعالى « واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » ، وجاء فى آية أخرى « اذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى » ، وجاء فى حديث شريف وفى عمقه الدليل الناصع على توزيع المسئوليات على الناس « كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، فالامام راع ومسئول عن رعيته ، والرجل راع فى اهله ، وهو مسئول عن رعيته ، والمراة فى بيت زوجها راعيــة وهى مسئولة عن رعيتها ، والخــادم فى مال سيده راع وهو مسئول عن رعيتــه » ، ويقـــول المستشرق جارديه Gardet بهــذه المناســبة « النظرية السياسية للمساواة والعدالة فى الاسلام هى المساواة والتعاون والاعتزاز بالنفس وشموخ الأنف وهــذه الصـــفات منتشرة فى نفوس المسلمين بلا فارق ومتغلغلة الى أعماق العقل الباطن وهى تحيى بين المجتمع الاسلامى على مر السنين وقد انفصلت عن صميم العقيدة الدينية » ، كما اتبع الاســلام فى نظام الرق وكان فى صـــميم نظم المجتمعات التى عاصرت فجر الاسلام وضحاه نظرات رفق وعطف فكان الرقيق عضــوا فى أسرة سيده ويعتق لأقل سبب وكان يتزوج ابنة سيده ويرتقى سلم الوزارة والامارة ، كما لم يعرف الاسلام حجرا على الرأى أو المعاملات التجارية أو التنقل والسفر .

(جـ) العــدالة الاجتماعية : عنى الاســلام بالعدالة الاجتماعية وبرعاية الفقراء والمحتاجين ، ونشأ بيت المال من عهــــد عمر لجمـــع ما يجبيه الولاة لصالح الدولة ، واتسعت اختصاصاته وكان بمثابة وزارة المالية والخزانة اليوم يحصل الضرائب ويوزع النفقــات والأجور والمرتبــات والأرزاق ، كذلك حصلت الزكاة من المقتدرين ومن يستحق عليه الزكاة لانفاقها على المستحقين من المسلمين ، وهى صدقة يدفعها المسلمون لسد حاجات الفقراء والأرامل واليتامى والمرضى والمحافظة على بيوت العبـــادة للمسلمين ، وقــد يدخل فى الاستحقاق الذميون من المحتاجين وقد شرحها بتوسع أبو يوسف فى كتابه بعنوان « الخراج » ، وصارت تحصـــل اجباريا من عهد أبى بكر ، ويباشر التحصيل جباة متخصصون وتوجه حصيلتهــا لســـد أغراضها ، وتدفع بنسب معينة ، وتفرض على الماشية والذهب والفضــــة والثمار والحنطة والحبــوب ، ويقول سبحانه وتعالى « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين فى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم » ، وتوزيعها فى ثمانى مصــارف جزء للمحصلين والعاملين عليها ، وجزء للفقراء وجــزء للمســـاكين وجزء للمؤلفة قلوبهم وجزء للمدينين وجزء لأبناء السبيل وجزء للمساعدة فى فك الرقاب وجزء فى سبيل الله لأهل الجهاد .

(د) حقوق المرأة : احترمت حضارة العرب المرأة وأكرم المجتمع ذاتيتها فى عصر كانت أوروبا العصـــور الوسطى لا تعترف بوجود روح لهـــا ، وشاركت الفلاح فى الغيط والعالم والكاتب فى الدرس والتحصيل ، واشتغل العــديد من النســـاء فى

الأندلس العربيـــة وغيرها فى الترجمـــة وتدبيج الرســـالات وتصنيف المكتبـــات للخلفاء ، وكثيرا ما شاركن الخلفاء الراى فى شئون الدولة ، وكان بعض الخلفاء أمهاتهم من النصارى أو الاماء ، وكذلك علم الاسلام كما يذكر المفكر جوســـتاف لوبون Gustave le Bon الأوروبيون احترام المرأة ورعايتها ، كما لم يقيد الاسلام معاملات المرأة كما كان الحال فى بعض التشريعات الأوروبية الحديثـــة وفى مقدمتها التشريع الفرنسى حتى سنة ١٩٤٤ بل جعلها حرة فى تعاملها مع الغير وادارة اموالها واشتغالها بالتجارة دون حجر عليها ، وقال الله سبحانه وتعالى « أحل الله البيع وحرم الربا » والبيع هنا ليس بمقصور على الرجل كما فى الآية، وجاء فى حديث شريف يسوى بين المرأة والرجل « انما النساء شقائق الرجال » ، ولم يربط الاسلام المرأة برباط لا انفصام لمراه فيحبس حريتها فى حالة فشل زواجها كما نرى فى بعض المجتمعـــات الأوروبية فى ايطاليا واسبانيا مثلا ، فأباح الطلاق على أن يسبقه السعى للمصالحة ، وقال سبحانه وتعالى « وان خفتم شقاقا بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من اهلها ان يريد اصلاحا يوفق الله بينهما » كما جاء فى حديث شريف آخر فى كره الطلاق « ابغض الحلال عند الله الطلاق » ، والطلاق ليس بمقصور على الرجل فللمرأة الاحتفاظ بحقها فى عقد قرانها وكذلك المطالبة بالطلاق أمام القاضى لاستحالة المعاشرة ، كما نظم الكتاب الكريم حقوق المرأة فى الطلاق فقال « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » .

حقوق الانسان فى العالم العربى الحديث :

١٧ ـ ولمـــا كانت روح الحضـــارة العربيـــة ممتزجة باهم قواعد حقوق الانسان الحديثة وما جاء فى الاعلان العالمى لهذه الحقوق ، فلم يك بجديد على الدول العربيـــة اليـــوم أن تأخـــذ فى نظمهـــا ودساتيرها بهذه الحقوق ، وتتالت مبادىء الحريات فى دساتير مصر منذ سنة ١٩٢٣ ، ثم اقام دستور الجمهورية لما بعد الثورة سنة ١٩٥٦ المجتمع على أسس سياسية اجتماعية اقتصادية وذلك رعاية لحق المواطن فى العمل والكسب وسعيا فى انماء ثروة البـــلاد ورفع المســـتوى المـــادى والمعنوى للفرد ، ومما يجدر ذكره ما جاء فى المـــادة الســـادسة « تكفل الدولة الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميـــع المصريين » ، وما جاء فى المـــادة الســـابعة « ينظم الاقتصـــاد القـــومى وفقا لخطط مرسومة تراعى فيها مبادىء العدالة الاجتماعيـــة وتهدف الى تنمية الانتاج ورفع مستوى المعيشة » ، وما جاء فى المادة الحادية عشرة « الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون اداء وظيفتها الاجتماعية .. » ، ثم ما جاء فى المـــادة التاسعة عشرة بخصوص رعاية المرأة « تيسر الدولة للمرأة التوفيق بين عملها فى المجتمع وواجباتها فى الأسرة » ، كما سار دستور سنة ١٩٥٨ كســـابقه فى الاتجاهات الاقتصـــادية والرعاية الاجتماعية ، وجاء فى مادته الرابعة « ينظم الاقتصاد القومى وفقا لخطط مرسومة ، تراعى فيها مبادىء العدالة الاجتماعية وتهدف الى تنمية الانتاج ورفع مستوى المعيشة » .

واتخذت خطوات أبعد مدى فى ضمان الحريات والرعاية الاجتماعية واقامة المجتمع الاشتراكى فى المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية لمـــايو سنة ١٩٦٢ الذى اقر الميثاق الوطنى فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٢ يرسى مراسى الحريات الأساسية للجمهورية العربية المتحدة متمشـــيا مع ما جاء فى ســـائر الحقوق، والحريات العامة والاعلان العالمى لحقوق الانسان ، وجاء الميثاق باهم القواعد السياسية الاجتماعية للمجتمع المصرى الثورى فى الأهداف الستة المعروفة وضمنها : مواجهة الاقطاع والقضاء على الاحتكار وسيطرة راس المـــال على الحكم ومواجهة الاستغلال والاستبداد واقامة عدالة اجتماعية ، كما جاء فى البـــاب الخامس بخصـــوص الديمقراطية « ان الديمقراطية هو توكيد السيادة للشعب .. ووضع السلطة كلها فى يده وتكريسها لتحقيق أهدافه » ، كما أكد تكافؤ الفرص على اساس الكفاية والعدل ، وواصـــــل وصف الديمقراطيـــــة فذكر « ان الديموقراطية هى الحرية السياسية والاشتراكية هى الحرية الاجتماعيـــة ولا يمكن الفصـــل بين الاثنين .. » ، واهتم بالعدالة الاجتماعية كمكملة للديمقراطية السياسية فذكر « ان الديموقراطية السياسية لا يمكن أن تنفصل عن الديموقراطيـــة الاجتماعية . ان المواطن لا تكون له حرية التصويت فى الانتخابات الا اذا توافرت له ضمانات ثلاث : ان يتحرر من الاســـتغلال .. أن تكون له الفرصـــة المتكافئـــة . ان يتخلص من كل قلق يبـــدد أمن

المستقبل فى حياته .. » ، واهتم الميثاق بحرية المراة فذكر « ان المراة لابد أن تتساوى بالرجل ولابد أن تسقط بقايا الأغلال التى تعوق حركتها الحرة حتى تستطيع ان تشارك بعمق وايجابية فى صنع الحياة » .

ثم جاء دستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ المعمول به اليوم تحتوى نصوصه على المبادىء الأساسية للحريات العامة وحقوق الانسان ، فذكرت المادة الأولى « الجمهورية العربية المتحدة دولة ديمقراطية اشتراكية تقوم على تحالف قوى الشعب العاملة »، وذكرت المادة الثانية توكيدا لسيادة الشعب « السيادة للشعب وتكون ممارستها على الوجه المبين فى الدستور » ، وجاء فى المادة الثامنة « تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المصريين » ، واحترم الدستور حق الامتلاك كوظيفة اجتماعية فذكرت المادة السادسة عشرة « الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية . » كما عنى بدعم الأسرة وحماية الأمومة والطفولة وكفالة الخدمات الاجتماعية وتأمين العامل من العجز والمرض والشيخوخة والبطالة مع توفير العمل له وتوجيه رأس المال وتنمية موارد البلاد كأساس لضمان العيش للمواطنين ، وفى هذا الضمان كفالة حرياتهم ، وطبيعى ان الدستور كفل أيضا حرية الرأى والاجتماع والصحافة والتنقل والعقيدة وحرمة المسكن وسوى بين الناس والرجال والنساء .

ومما يجدر ذكره أن الثورة ودساتيرها المتعاقبة عملت على تحرير المراة ونزولها الى معترك الحياة العملية والسياسية والعديدات من النساء مثلن ويمثلن الأمة فى مجلس الأمة .

وسارت دساتير الدول العربية الأخرى فى نفس سبيل كفالة الحريات العامة وحقوق الانسان ، ومنح دستور سوريا لسنة ١٩٥٠ الحقوق السياسية للمراة ، كذلك حرص دستور لبنان على ضمان حريات واسعة النطاق للمواطن وكذلك الدستور الليبى الذى صدر بعد اعلان استقلال البلاد فى يناير سنة ١٩٥٢ ، وهذا نفس الوضع فيما يختص بضمان الحريات فى جمهورية السودان والعراق والأردن والمغرب الخ .. ، كما نذكر بمناسبة دستور الكويت الذى صدر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢ وقد نص على قيام أمارة مستقلة ذات سيادة انه أقام النظام هناك على أساس سياسى ديموقراطى مستمد من ارادة الشعب ، واهتمت المادة السابعة بالعدالة والحرية والمساواة والرعاية والضمان الاجتماعى لكافة المواطنين ، وعنيت المادة الحادية عشرة بتقرير الرعاية الصحية والمساعدة للمواطن فى حالة العجز والشيخوخة ، كما كفلت المادة الثانية عشرة التعليم للجميع ، وأكدت النصوص حق المواطن فى جنسيته وحرية التنقل والمساواة فى الحقوق والواجبات وضمان الحرية الشخصية وحرية الرأى والفكر وحرية الصحافة واحترام المسكن وحرية العمل .

الخلاصة :

١٨ ـ وهكذا نرى فى عرضنا السريع :

(أ) تمشى نظم الحريات وحقوق الانسان نحو اتجاهات اجتماعية واقتصادية لمجابهة مشكلات اليوم وازمات البطالة وحتى تصبح الحرية السياسية جديرة باسمها وقد امتزجت بتوفير لقمة العيش للمواطن ليمكنه الادلاء بصوته والاشتراك فى ادارة شئون البلاد فى غير حرج أو ضغط .

(ب) انتشار هذه الحريات والحقوق فى شتى انحاء العالم تبعا لانضمام بلدان الأرض الى الأمم المتحدة وبالتبعية الى الاعلان العالمى لحقوق الانسان ، وفى هذا الانضمام تعهد بمراعاته فى تشريعاتها ، كما رأينا فى الاعلان الأوروبى لهذه الحقوق فاعلية أقوى .

(ج) ان الحضارة العربية وما انبثق من النظم الاسلامية وما هو فى أعماق الروح العربية وانطباعات النظم العربية فى مختلف عصورها على الشعوب العربية لا تخرج عما جاء اليوم فى حقوق الانسان من حريات وضمانات للمواطنين .

(د) ان الدول العربية الحديثة . لم تجد عقبات لتفهم روح الحريات العامة لعالم اليوم ، وهى فى صميم طبائع الأمة العربية ، وقد أخذت نظمها السياسية بنفس هذه الحقوق التى يشيد بها الغرب فضلا عن انضمامها الى الاعلان العالمى لحقوق الانسان باعتبارها أعضاء فى الأمم المتحدة .

منابع الحرية

للأستاذ فتحى رضوان
المحامى أمام محكمة النقض

من الحقائق القانونية التى لم يثر حولها خلاف كثير ، أن (العرف) هو أبو (القانون) وأخوه وابنه .

فالعرف ، هو الذى يمهد للقانون ، يستخلص مما رضى الناس به من العلاقات والقواعد ، ومما ألفوه ، قاعدة ، مقننة ، معلنة ، ذات حدود واضحة ، يحميها قدر معين معروف سلفا من العقاب .

فاذا قام (القانون) لم يتركه العرف ، بل بقى الى جانبه ، يفسر ما غمض منه ، ويحذف ما زاد فيه ، ويضيف اليه ما نقص من احكامه ، وتبقى هذه الملازمة ، حتى تستحق أن تسمى (مؤاخاة) .

ولكن القانون الذى مهد له العرف ، يخلق بدوره ، فى تطبيقه ، وتفسيره ، وتنفيذه ، عرفا يستند أصلا الى القانون ، ويعيش فى مجاله ، فيكون منه بمثابة الابن من الأب .

ولعل هذه العلاقة الوثيقة بين القانون والعرف ، من أكثر ما يسبغ على القانون الاحترام ويفرض له الطاعة ، ويؤهله لأن يشغل مركزا يعلو به فوق الحكام والمحكومين معا ، وهو المركز الذى يسمى أحيانا بسيادة القانون ، أو الشرعية أو ما جرى مجراها من المصطلحات .

ذلك لأن العلاقة الحميمة بين القانون والعرف ، تؤكد أن القانون فى واقع الأمر ، هو التعبير عن ارادة الناس ، وأنه لا يمكن فرضه من أعلى ، مهما بلغ من بطش السلطة التى تملك التشريع ، وتقوم على تنفيذه . فالقانون الذى لا يتفق مع حوائج الناس ورغائبهم ، والذى يقوم اصلا على مصادرة مشاعرهم ، وتحدى منطقهم ، يفقد فى الحال صفة القانون ، وظهره ، واسمه ويتحول الى سوط جلاد ، يستمد قوته من ذراع هذا الجلاد ، لا من الايمان بسلامة نواياه ، أو حسن طويته . ويتدخل الحاكم مع المحكومين فى معركة ، يتسلح كل فريق فيها بما تطوله يده من اسلحة . الحاكم بالشرطة والجيش ، والمحاكم ، ووسائل الدعاية ، وهو (فلسفى) أو (مذهبى) يخلقه ، الغاية منه ، أن يجعل من الارهاب والكبت والمصادرة والاعتقال ، فلسفة ، ويجعل من سلطة الحاكم المطلقة غير المحدودة ، (اداة مقدسة) تخدم المجتمع وتصون مصالحه العليا ، وتحميه من خصومه الذين يتزيون فى زى الاحرار ، أو فى زى حماة القانون .

أما المحكومون ، فاما أن يستهدفوا الخطر ، ويواجهوه ، مباشرة ، فيصيبهم الموت والسجن والاعتقال والنفى والتشريد ، واما ان يتحايلوا على البلوغ بمقاومتهم ، الحد الذى يضح معه فعاله ومؤثره ، بالمقاومة السلمية ، أو بتنظيم صفوف الذين يرفضون اسلوب الحاكم ، وطرائقه ، فى مثابرة وداب ، اما يقنعون بخوض معركة الاشاعات والفكاهات الكاريكاتورية .

وأيا ما كانت أسلوب الحاكم ، فى قهر ارادة المحكومين ، وأيا ما كان اسلوب المحكومين ، فى مقاومة هذا الحاكم ، فانه لا يجدر بنا أن نتلمس أسباب نشأة انظمة الحكم الباطشة فى فلسفات هذه الأنظمة ، ونردها كلها الى مبررات مذهبية .

فما دام العرف هو أصل القانون ، فنظام الحكم، هو ثمرة تراث الشعب الفكرى ، وتقاليده ، وتطورات تاريخه ، ونظرة الاجداد الى الحاكم ، وما يجوز له ، ومدى ما يجب على الشعب من الخضوع له والانقياد لا لأوامره ونواهيه ، فحسب ، بل لاهوائه وشهواته أيضـا .

فالثابت الآن علميا أن للنازية الألمانية ، أصـولا سابقة بكثير على هتلر وحزبه الذى تكون فى أعقـاب الحرب العالميـة الأولى والذى وصل الى الحكم فى يناير سنة ١٩٣١ . فلم تكن النازية نباتا طارئا على ألمانيا ، ولم تكن فلسفتها صدى مباشرا بهزيمة ألمانيا فى حرب ١٩١٤ ـ ١٩١٨ ، ولا لما جاء فى أعقاب هذه الحرب من تضخم نقدى أفقر الطبقة المتوسـطة ، وبطالة عصفت بجموع العمال ، وحرب بين الأحزاب كادت تتحول الى حرب أهلية .

فقد امتلأت المكتبة الألمانية بآثار فلاسفة وأدباء ورجال صناعة أشادوا بالحكم الاتوقراطى ، وهزأوا بالروح الاشـتراكية ، والنزعة الديموقراطيـة ، واعتبروهما عدوتين للروح الجـرمانية ، ووبائين نشرتهما دول الغرب (بريطانيا وفرنسا) .

انظر مثلا ما قاله (راتناد) فى تعليل خسـارة ألمانيـا فى الحرب العالميـة الأولى ، ولا يفوتنك انه يهودى ، ومع ذلك فقد كان ملكيا أكثر من الملكيين ، وهو يتعصب للروح الجرمانية ويقول :

لقد خسرت ألمانيا الحرب العالمية الأولى لا لسبب الروح اللاسامية ، بل لانتشـار الروح الآلية التى أفقدت الشعب الجرمانى خصائصه التى كان يمتـاز بهـا على سـائر شـعوب ألمانيا ، فالروح الآليـة نجحت حيث اخفقت الروح المسيحية فقد ترتب على انتشـار الآلات وسـيادتها ، أن قامت الفـكرة الاشتراكية ، وهى غريبة عن الروح الجرمانية ، فهى لم تلهب قط قلوب الناس فى ألمانيـا ، كما أن الروح (البرلمانية) ماتت عند الألمان قبل أن تولد (١) .

(١) مع الانسان فى الحرب والسلام ص ٢٤٧ .

أما كيسلرنج فيقـارن بين المسيحية والبوذية فيقـول :

« ان الصين لا يمكن أن تخطىء سمات النبالة فى تعاليم بوذا ، فالبوذية اثبتت أنها أسمى من المسيحية فالمسيحية كانت أصلا ومن (البروليتاريا) ، فهى منذ البداية ضد الطبقات الممتازة ، أنهـا دين تحيز للفاشلين ، لذلك حملت معها أينما ذهبت أسـباب تمزيق المجتمع » .

ثم يقول : الديموقراطية مرحلة فى حياة الأمم ، اذ أنها منحت طبقات البروليتريا صـفات النبلاء ، وبمجـرد اكتسـابها هـذه الصفات سـتتوقف الديموقراطية فى الحال ، لأن النبلاء الجدد سيكفرون بها ، وسيكونون خصومها .

أما توماس مان فيقول :

« ان هناك تطابقا » فى الغرب بين السياسـة والديموقراطيـة فالديموقراطية فى الغـرب هى السياسة ، والسياسة هى الديموقراطية ، وهـذا المركب الغربى من السياسة والديموقراطية أبعـد ما يكون عن الروح الألمانية ، فان ألمانيا تقم فى مواجهة فكرة (الثقافة) اللا سياسية . فالثقافة فى ألمانيـا ذات طبيعة دينيـة ومن ثم فان الروح الألمانيـة لا تسيغ الديموقراطية القائمة على الأغلبيـة ، لأن الثقافة بطبيعتها ، نتاج فردى . فالمثاليون والمربون والأساتذة الألمان أمثال لوثر وجيته وشوبنهادر ، ونيتشه وجورج وغيرهم من أعلام الفكر الألمانى ، لم يكونوا ديموقراطيين قط .

أما شـبنجلر فقـد بشر باستيقاظ الروح البربرية وقال : ما أعنيـه بالبربرية هـو الجنس العارم ، أو العنصر أو الطابع الحربى الخالد ، طابع الوحش المفترس ، وكثيرا ما خيل الى أن هذا العنصر انعدم ، والحقيقة انه راقد فى النفوس وعلى أهبة الانتقاض وحسبه أن يتلقى تحديا قويا ليصرع خصمه الذى يتحـداه ويتحـدث عن الثورة الاشتراكية الوطنية أى ثورة هتلر فيقول : انها ثورة بروسية من منبت الشعر الى اخمص القدم . لقد هب الحالمون الألمان ، بحكم طبيعة الأمور فى هدوء ، على وجه بالغ

التأثير وفتحوا أبواب المستقبل ، ولكن لهذا السبب نفسه يجب أن يكون واضحا لمن شارك فى هذه الثورة ، أنها لم تحقق نصرا ، ذلك لأنه لم يكن هناك من يعاديها ، فانه بمجرد قيام الثورة اختفى فى الحال كل ما كان نشيطا فى العمل ضدها .

اما مولر فيقول ان عظماء الألمان — كجيته وبسمارك — لم يكونوا قط من فريق الديموقراطية الليبرالية . .

وجملة القول ان الاشادة بالقوة والاكبار من الخصائص العسكرية ، والتهوين من شأن الديموقراطية ونسبة التدمير الروحى اليها ، كانت تيارات فكرية سائدة فى المانيا ، ومن ثم استطاعت (النازية) أن تولد ، وأن يشتد ساعدها ، وتمضى فى تنفيذ سياستها وتحطيم جميع الأجهزة الديموقراطية ، دون أن تجد تلك الأجهزة يدا تمتد اليها ، او قلبا يعطف عليها . بل ان هذا الاجهاز تم وسط اعجاب وترحيب ، عدد غير قليل من ابناء المانيا لامن اصحاب الصناعات الكبرى فحسب بل فى الطبقات المتوسطة ، والمتوسطة الصغيرة ، والعمال أيضا .

وقد حدث مثل ذلك فى ايطاليا ، فان (هرارثية الكنيسة الكاثوليكية) ، والخضوع التام لها ، وقيام الجمهوريات البابوية ، مهدت (للفاشيستية) سبيل الظهور ، ثم الاستئثار بالسلطة فى ايطاليا لمدة ربع قرن كامل .

ولقد بدات الدولة الفاشيستية بعقد صلح (كونكوردات) مع البابا ، ثم مضت السنون والعلاقة بين موسوليني والبابا على احسن ما يكون ، حتى عندما اعلنت ايطاليا الحرب على الحبشة ، وبدا أن البابا غير راض عن هذه الحملة ضد الدولة الوحيدة المسيحية فى افريقيا ، فقد لاذ بالصمت ، فى حين كان صغار القساوسة ، يبذلون نشاطا محموما فى تأييد هذه الحملة ذاتها ، ويقول (يتلخ) فى كتابه (البابا والسياسة) ان مندوبى البابا (القاصدين الرسوليين) فى امريكا اللاتينية بذلوا كل جهد : ليحولوا دون اشراك هذه الدول (وهى كاثوليكية) فى تنفيذ العقوبات الاقتصادية التى فرضت على ايطاليا ، لشنها الحرب الاستعمارية ضد الحبشة .

ويمكن ان نقول بغير تردد ، أن حكم الارهاب الذى نشره ستالين ، كان خليقا أن يجد من المقاومة اضعاف ما لقى — وان كان قد لقى الكثير — لو لم تكن روسيا قد خضعت للحكم القيصرى قرونا ، ولو لم تقف الكنيسة الارثوذكية ، الى جانب هذا الحكم ، وتضفى عليه صفة الأبوة ، وقد تأكدت هذه الصفة فى اذهان الشعب الروسى ، الى الحد الذى كانت جموع الفلاحين والعمال ، تحسب أن كل ما ينالها من اضطهاد وعسف ، مرده رجال الحكم ، لا القيصر ، وكانوا يتوعدون ويتهددون قادة الشرطة الروسية ، بانهم سيشكونهم الى القيصر الأب ، وقد فعل العمال ذلك فى يوم الأحد الدامى ، الذى سقطت فيه ضحايا الطبقة العاملة برصاص الشرطة ، وتحت سنابك خيل القوزان ، فصرخوا : سنشكوكم لأبينا القيصر !

فالميراث الاستبدادى هو الذى يجتذب المذاهب التى تبرر استمراره ، وتمنحه اساسا فلسفيا ، فالثورة الشيوعية لو وقعت فى بلد غير روسيا ، لو لم يتول قيادتها زعيم كستالين ، لما اكتسبت الخصائص الفلسفية التى اقامت نظرية حق الثورة فى التخلص الدموى من خصوم هذه الثورة .

ولقد طال الحكم الاستبدادى فى مصر ، ولم تنجح مبادىء الحرية فى ان تشق طريقا لها ، لأن ما ورثناه عن حكم العثمانيين وحكم المماليك ، أقام حكم محمد على ، ثم حكم أولاده وأحفاده .

وقد كان الأساس الاقتصادى لهذا الحكم الأسود ، هو نظام الالتزام الذى يعهد بمقتضاه الى شخص بتحصيل ضرائب الحكومة ، على أن يأخذ من الفلاحين ، فوقها ، ومضافا اليها بالقدر الذى تسمح به قوته ، وقدرته ولهؤلاء « الملتزمين سلطة مطلقة على الفلاحين فكانوا يعسفونهم ويسومونهم الظلم والجور ، ويفرضون على أملاكهم ما شاءت اهواءهم من ضرائب واتاوات ، ولهم ان يبيعوا حق الالتزام لغيرهم من الملتزمين ، واذا مات احد الفلاحين بلا عقب آل ما يملكه الى الملتزم . ولهذا الملتزم ان ينتزع الأرض من يد الفلاح ويعطيها لفلاح آخر اذا ضاقت يده او قصر فى دفع الضرائب ولما كانت الضرائب والاتاوات تجرى على اهواء الملتزمين فملكية الفلاحين كانت تحت رحمة هؤلاء (١) » .

(١) تاريخ الحركة القومية — للاستاذ عبد الرحمن الرافعى الجزء الاول — ص ٣٥ .

ولقد بذر هذا الحكم فى نفوس الشعب ، خلال فترة غير قصيرة ، احترام الحاكم الظالم ، واحتقار الحكام ذوى الرحمة والهزىء بهم واطلاق أسماء النساء عليهم ، فأصبح الحكم والظلم مترادفين ، وسقط عن الحكم ، صفة الخدمة العامة ، واصبح امتيازا واستغلالا واستعلاء ، وارتفاعا عن النقد ، واصبح الحكم مقصورا على ذوى البطش ممن يحملون السلاح ويحسنون استعماله ، أيا كان نصيبهم من الفضيلة والقدرة أو الكفاءة واصبح تداول الحكم مباراة بين متصارعين ، عدتهم الحديد والنار ، والخديعة والتآمر ، لايترضون الناس ،ولكن يكذبون عليهم ، ويزيفون الحقائق لهم وقد ترسبت لهذا الحكم الطويل الذى بدأ بعد سنة ١٥١٧ ميلادية بقليل ، واستمر حتى ولى الحكم محمد على سنة ١٨٠٥ ، فجدد فيه ، وقنن أساليب العسف ، وأضفى عليها ثوبا عصريا ولكن بقيت فيه الحكومة امتيازا لولى النعم ، الوالى المعظم ، ولأولاده وأحفاده، واتباعه من الأتراك والشراكسة والارنؤود والأجانب.

ولما بدأ الحكم الدستورى فى عهد الخديو بدستور سنة ١٨٦٦ كان غلالة رقيقة من الحرية تغطى استئثارا خديويا لا حدود له بالسلطة .

فلما بدأت التجربة الدستورية قبيل الثورة العرابية وخلالها ، كان عليها لكى تنجح ، أن تقاوم هذه الفكرة المتأصلة فى النفوس للحاكم وللحكومة ، وأن تنتزعها قبل أن يقوم أى حكم دستورى ناجح فى البلاد .

ولا يزال العبء الذى كان مفروضا أن ينهض به العرابيون ، ينتظر من يقوم به هذه الأيام .

فالحرية لن تولد بقانون ولن يحميها دستور ، فالقانون . كما يقول الماركسيون بحق ـ هو اداة الحكم ووسيلة الى تحقيق اغراضه ، وهو يعجز عن اساءة استعماله ، بقدر ما يجد من مقاومة المحكومين وحرصهم على حريتهم ، وكرامتهم .

فكرامة الانسان وحريته ، تنشأ أولا ، فى قلوب الناس ووجدانهم ، ثم تخرج الى القانون ، ليصوغها، مجرد صياغة ، لا ليخلقها ، ولا يرد العوادي عنها .

فدستور سنة ١٩٢٣ لم يستطع أن يحدد سلطة الملك ، حينما نص على أن الأمة مصدر السلطات ، ولا عندما نص على أن أوامر الملك الشفوية والكتابية لا تعفى الوزراء من المسؤولية . فالأمة طوال السنين التى طبق فيها دستورية ١٩٢٣ لم تكن مصدر اية سلطة ، وكانت أوامر الملك هى وحدها ، الدستور السائد ، الذى ينزل على مقتضاة الوزراء .

ولقد جرت حكومات الأكثرية والأقلية على السواء ، على أن يرفضوا للملك وهم خارج الحكم ، ما يقبلونه ، وهم فى مناصب الوزارة .

ولا يجدر بنا أن نكرر خطأ الماضى ، فنبدأ بتقنين الثورة ، أو بتطهير أحكام القوانين من النصوص المعارضة للحريات ، أو المنتقصه لها ، أو بالتفكير فى وضع دستور ، فدستور سنة ١٩٢٣ الذى سقط سنة ١٩٥٣ ، لم يكن فى ذاته سببا فى قيام الحكم الاستبدادى ، وكان يمكن أن يكون أساسا لحكم ديموقراطى سليم ، وسندا للحريات العامة ، لو أن الشعب دافع عن حرياته بالقدر الذى يبعث فى النصوص حياة .

ومع ذلك فان التربية الدستورية ، ليست بالأمر الهين فهى لابد أن تبدأ لكل تربية فى البيت ولابد أن تشترك فى القيام بها المدرسة والمسجد والكنيسة والصحيفة والاذاعة وكل وسيلة من وسائل الارشاد القومى ، التى يسمونها بوسائل الأعلام .

لابد أن يكون للمجتمع تقاليد واصول ، تراعى وتقوم على احترام حرية الانسان وكرامته ، وتأبى اباء شديدا كل مسلك يمس هذه الحرية أو ينال منها . والواقع ان كثيرا مما نسلكه ينطوى على رفض كامل للحرية ، وللكرامة الانسانية من حيث لاندرى . ولكنا نصر على هذا الطراز من السلوك ، ونلقنه لأولادنا ، ويشيع فى المجتمع ، ثم لا تكف عن التحدث عن الحرية والكرامة الانسانية . فما تأباه هذه الحرية ، والكرامة الانسانية ، أن يكون من حق الموظفين العموميين أن يصلوا الى مكاتبهم فى الساعة التى تروق لهم . وقد يخفى على هؤلاء الموظفين العموميين أن ترك المواطنين فى مكاتبهم ، دون أن يعرفوا متى سيكون من حظهم أن يظفروا بشرف مقابلة الموظف الكبير ـ اذا كان هذا الحظ سيواتيهم ـ ولعل هذا المسلك أوضح ما يكون فى

محاكمنـا . فليس فى مقدور احـد أن يعرف متى ستفتح الجلسات ، فاذا تأخرت المحكمة سـاعة أو ساعتين عن فتح الجلسة فى موعدها الرسمى ، لم يدر بخلدها أن من حق المحامين والمتقاضين عليها أن تعتذر بحرارة عن هذا المسلك الذى لا يصدر الا عن استهانة كبيرة بوقت وشعور وكرامة المواطنين . ثم لا تعود اليه ثانية ولكن العـلاقة بين مسـلك كهذا وحرية وكرامة المواطنين تخفى علينا لسوء تربيتنا الوطنية ، فنحن لا نفهم الحقوق الدستورية ، الا ما كان عنهـا منصوصا بصراحة فى الدستور ، وما كان متصلا منها بالحقوق السياسية . مع ان هذا التصور أبعـد ما يكون عن الواقع الصحيح . فعـلاقات المواطنين ببعض ، وحرصهم على راحـة ووقت ومال وشـعور اخوانهم ، هو الأساس الروحى لجميع الحقوق الدستورية أو الاساسية وكلما اشتد هذا الحرص ، استحال على الموظفين العموميين الاعتداء على القانون اذ لو ساورتهم مقـارنة هـذا الاعتداء ، لوجدوا فى كل مواطن ديدبانا ساهرا على الحقوق الوطنية ومشاعر وكرامة وراحة اخوانه المواطنين . والموظف العام آخر الأمر ، هو مواطن كسائر المواطنين فاذا تنفس هواء ملئـه احترام الحقوق الوطنيـة وتقديس مشـاعر الأخوة فى الوطن والأعـلام من كرامتهم ، جرى فى مباشرة السـلطة ، على منهج يجعل من صيانة حرية الآخرين ، هدفا وغاية .

ومن الظواهر التى تشاهد فى المجتمعات السليمة دستوريا ، ما يتلقـاه الكتاب والمفكرون من اخوانهم فى الوطن ، من رسائل قرائهم التى تنطوى على المدح والقـدح ، والتى تطلع قادة الرأى فى البـلاد بالاستحسـان والاستهجان ، على اتجاهات الرأى العام . هذه الظاهرة لا تشـاهد فى بلادنا ، ولقد سألت كثيرين من اكبر كتابنا عن البريد الذى يتلقونه من قرائهم ، فاجابوا جميعا بأنهم يكادون لا يتلقون شيئا ، مع ان أى كاتب من كتاب الصف الأول والثانى والثالث فى أوروبا ، يتلقى بريدا يوميا قد يحوجـه الى الاستعانة (بسكرتارية) خاصة ومرد اختفاء هذه الظاهرة فى بلادنا ، الى اننا لا نحس بقيمة رأينا ، ويصيبنا كسل شديد ، اذا ما فكرنا فى التعبير عنه ، ذلك لأن التربية الوطنية السيئة علمتنـا أن نكتم آراءنا ، وان ابديناها تحفظنا فى التعبير عنها ، حتى بات ابداء الرأى والحرص على اعلانه ، والاستمتاع بترويجه ، وتبين صداه ، من أبعد المنح الروحية عن تذوقنـا .

وجملة القول ، ان للحرية جوا تتنفس فيـه وتعيش ، فان لم نوفره لها ، اختنقت وماتت وعجزت القوانين ، عن ان تبعثها للحياة من جديد . وان هذا الجو ، تخلقه الامهات والآباء ، والمدرسون ، والأئمة والقساوسة ، وقادة الرأى ، وكبار الموظفين . فان لم يكن الحرص على الحرية ، والغضب من الاعتداء عليها ، والمساس بها ، هو شعار حياتنا فى كل درب من دروبها . وان لم تعلمنا القدرة ، كيف نتعصب للحرية ، وكيف نضيق بكل مظهر من مظاهر تخفيها والانتقاص منها صعب علينا حينما يقع العـدوان فعلا ، أن نرده ، مستهينين براحتنا وانفسنا وأموالنا ووجد للطغاة الصغار ، فرصا ليزيدوا من طغيانهم ، ويوسـعوا نطاقهـم معتمـدين على المنـافقين ، والوصوليين والمرتزقة والجارين فى ركب كل قوى والمؤلهين لصاحب كل سلطان واللابسين لكل حالة لبوسها .

ان الشعب ، هو الدسـتور ، فان كان الشعب حريصا على حرياته ضنينا بكرامته ، وكان مستعدا ان يبذل فى سبيلهما ماله ونفسه ودمه ، سادته الحرية ، وكانت توأم وجوده ، أما ان كانت الحرية نصا فى قانون ، فلا يكلف نفسه عناء البحث عنها ، فان الحرية التى تخلقهـا النصوص ، وتحميهـا النصوص ، لا وجود لها ، ولا غناء فيها .

ضمانات الحرية

للدكتور محمد عصفور
المحامى أمام محكمة النقض

لقد كانت مشكلة الحرية – منذ عهد غير بعيد – مشكلة تحديد لمفهومها وأبعادها أما اليوم – بعد أن غدت الحريات حقوقا للانسان – صارت المشكلة مشكلة توفير الضمانات التى تحول دون أن تغدو حقوق الانسان مجرد حبر على الورق ... فأين نجد هذه الضمانات ومم تتكون ؟ أنجدها فى النظام السياسى الديمقراطى ؟ أم نجدها فى النظام الاجتماعى المتحرر من الاستغلال ؟

اما الديمقراطية الغربية – فقد اعتنقت فى اول أمرها فلسفة القانون الطبيعى التى تقوم على أساس نظام طبيعى وحقوق انسانية طبيعية مصدرها قانون طبيعى خالد . وانه وان تدهور هذا الأساس الخلقى للديمقراطية (نتيجة لسيطرة المذهب الوضعى) فلقد بقيت حقوق الانسان أو ما سمى بالحريات العامة الفردية مرتكزة على أساسين : أحدهما – سياسى ، وهو المذهب الفردى .. والآخر – قانونى وهو اعتبار الحريات حقوقا قانونية فى مواجهة سلطة الدولة .

اما الديمقراطية السوفيتية – فلقد اعلنت فى وضوح ايمانها بالفلسفة الماركسية ، وهى ترى أن القانون مجرد بناء فوقى لا قيمة له فى ذاته ، وانه لا يوفر أى ضمان للانسان أو الحرية ، وأنه لن يرد الى الانسان اعتباره ما لم يسيطر على الأشياء، لا أن تسيطر هى عليه وما لم يقض على الاستغلال بالقضاء على أهم مصادره وهو الملكية الخاصة لوسائل الانتاج ، فعندئذ تتحقق الحرية فى نظام اجتماعى يرتكز على دعامات من الملكية العامة لوسائل الانتاج ، والتوجيه الاقتصادى وأسس الرفاهية الاجتماعية لكافة أفراد الشعب ..

ومن الواضح أن الاختلاف كبير بين الديمقراطيتين الغربية والسوفيتية فى شأن ضمانات الحرية :

ففى حين تتلمس الديمقراطية الغربية ضمانات قانونية يكلفها نظام ديمقراطى يقيد سلطة الحكم ويؤمن الأفراد على انفسهم .

ترى الديمقراطية السوفيتية ضمان الحرية فى نظام اجتماعى مبرأ من الاستغلال ، وأنه لا محل لوجود ضمانات قانونية للفرد ، اذ فضلا عن عدم جدوى هذه الضمانات فانه لا توجد فى دولة اشتراكية مواجهة ما بين السلطة والفرد لأن الفرد والمجتمع يكونان وحدة واحدة لا تعارض بينهما .

ومع تقديرنا الكامل لوجهتى النظر السابقتين ، فاننا نرى أن كلا منهما لا يعبر الا عن جزء من الحقيقة :

فليس صحيحا انه يمكن أن تختزل الحريات العامة لكى تغدو مجرد حقوق قانونية أو سياسية لسبب بسيط هو انه لن تقوم لهذه الحقوق قائمة فى نظام اجتماعى يهدر واقعيا هذه الحقوق .. يؤكد ذلك أنه فى النظم الديمقراطية الغربية التى يسيطر عليها المشروع الخاص سيطرة كاملة (لا سيما فى الولايات المتحدة الأمريكية ودول القارة التى تسيطر عليها) ابتلعت حقوق الملكية للقلة المسيطرة كافة الحريات التقليدية . ولقد عبر الأستاذ « رادبر » عن هذا المعنى بقوله ان التعارض صار قائما بين حق الملكية وحقوق الانسان .. وحتى الديمقراطيات الغربية التى اعتنقت نظرة اجتماعية جديدة تقرن الحرية القانونية بالحق الاجتماعى ، كانت عازفة بصفة مطلقة عن تغيير اسس نظامها الاجتماعى القائم على الاستغلال ، وبهذا لم يحدث تغيير جوهرى فى العلاقات الاجتماعية المشوبة بالسخرة .

واذا كان من الخطأ أن تختزل الحريات العامة بحيث تغدو مجرد حقوق قانونية أو سياسية فانه لايقل عن ذلك خطأ أن ينظر الى الحرية العامة على انها مجرد حق اجتماعى : هو الحق فى التعليم أو العمل أو التأمين ضد الشيخوخة والعجز ، ذلك أن نظاما استبداديا (بل وفاشيا) قد يكفل هذه الحقوق الاجتماعية ، ولكنه ليس مستعدا لأن يسلم بالحقوق السياسية التى تجعل من الشعب المصدر الواقعى للسلطة ، والتى تمكنه من ان يشارك مشاركة فعالة فى نظام الحكم .. والواقع أن النظرة التى تغفل العنصر السياسى القانونى فى الحرية (بحجة عدم وجود مواجهة بين الفرد والسلطة) من شأنها ان تجعل الحرية عديمة المعنى .. وهذه حقيقة كانت موضع اعتبار المذاهب الاشتراكية ولذلك فانه وان كانت المذاهب الاشتركية تتفق مع الديمقراطيــة السوفيتية فى تأكيد المضمون الاجتماعى للحرية ــ وهو المضمون الذى يؤكد حق الانسان فى حياة كريمة بوصف الانسان القيمة الأولى فى المجتمع ــ الا انها تنفى أن يكون مضمون الحرية اجتماعيا بحتا ، وتؤكد أن مضامين سياسية وقانونية للحرية لا تقل فى اهميتها عن المضمون الاجتماعى نفسه .

واذا كان الأمر حسبمـا قدمنـا فان النظرة الاشـتراكية الى الحرية تؤكد تكـامل النظريتين التقليدية والسوفيتية ؛ وانه اذا كان القضاء على الاستغلال أمراً ضروريا وحيويا لقيام مجتمع انسانى فان هذا الأمر هو الشرط الضرورى لكفالة الحريات السياسية والقانونية وامكان ممارستها واقعيا ... ولهذا السبب لا نتصور ان يختلف وضع الحرية فى نظام اشتراكى عنها فى نظـام غير اشـتراكى ، فوصفها واحد فى كافة النظم وان كان مداها يختلف من نظام الى نظام :

فالحرية ــ فى أية صورة من صورها ــ ليست الا حقا للمواطن فى مواجهة سلطة من السلطات .. فالحرية السياسية علاقة بين المواطن وسلطة الحكم تستهدف تمكين هذا المواطن من المشـاركة ــ على وجه ما ــ فى تسيير شـــئون البلاد .. والحرية الاجتمـاعية كذلك علاقة بين المواطن والنظـــام الاجتماعى تستهدف تمكين هذا المواطن من تحقيق موقف أو ضمان من هذا النظام .. وحيث تتوحد السلطتان السياسية والاجتماعية ــ كما هو الأمر فى نظام اشتراكى ــ تكون الحرية حقا فى مواجهة هذه السلطة الموحدة . واذن فان الحرية فى كافة صورها علاقة الانسان بسلطة من السلطات وانه لا قيام للحرية ــ أيا كان مفهومها ــ الا فى نظام حر : اى فى نظام لا تكون فيه سلطة الحكم ارادة شخص من الأشخاص ، وانما ارادة مجموع الشعب داخل اطار من التنظيم القانونى والسياسى الذى يكفل لكل مواطن حق المشاركة فى تكوين الارادة العامة التى تضطلع بتسيير شئون الجماعة وفق قواعد وضوابط محددة سلفا . وهذا هو السبب فى انه لكى يأمن المواطنون على حرياتهم ــ التى هى دائما حقوق فى مواجهة السلطة ــ لا يكفى أن تتوافر ضمانات للحريات ذاتها ، وانما لا بد وأن تقوم ضمانات لنظام الحكم كله تسبغ خصائص نظام حر ، وتجعل من الممكن اذعان السلطة لمطالب الحرية .. ولكن ما الذى يعنيه قيام نظام حر ؟ أهو يعنى قيام نظام ديمقراطى واذا كان كذلك فهل ترتبط « الحرية » بشكل خاص من اشكال الديمقراطية ، او بنوع خاص من انواع الفلسفات الاجتماعية ؟ **أم أن الحرية ترتبط فحسب بتنظيم خاص تخضع فيه السلطة ــ أيا كان شكلها ــ للقانون ؟**

ضمانات الحرية

لقد تصور البعض أن « الحريات » لا تقوم الا فى فلسفة فردية فذهب الفقيه « دوجى » مثلا الى أن تأكيد حقوق فردية سابقة على الدولة وأسمى منها امر مرجعه الى العقيدة السياسـية **الفردية** التى يعتنقها ضمير الجماعة فى لحظة معينة وفى دولة معينة ، فيؤمن بأن هناك بعض أوجه النشاط أو بعض الموانع تفرض على الحاكم على سبيل الالزام ، وفى عبارة أخرى يعتقد ضمير الأمة (استنادا الى هذه الفلسفة الفردية) أن الدولة يجب أن تعمل او يجب أن لا تعمل قانونا فى بعض الميادين المعينة ، فتتولد عن هذا الاعتقاد قيود ترد على سلطان الدولة اصطلح على تسميتها بالحريات أو الحقوق العامة الفردية .. فهل معنى ذلك أن الحـريات ثمرة للمذاهب الفردى .. وانها لا تقوم فى مذهب آخر ؟ لعل ير اجابة عملية على ذلك عرض تجربة حديثة لهذه المشكلة الملحة .

فلقد واجهت فرنسا ـ البلد التقليدى لاعلان حقوق الانسان ـ صعوبات جسيمة فى محاولة الوصول الى صيغة جديدة للمبادىء التى سبق تضمينها فى الوثيقة التاريخية لسنة ١٧٨٩ .. ففى سنتى ١٩٤٥ و ١٩٤٦ كانت تسيطر على الجمعيتين التاسيسيتين اغلبية أو شبه اغلبية من الاحزاب الماركسية التى كانت تنظر بعداء أو بشك الى التقاليد الحرة أو الفردية للثورة الفرنسية .

ولقد كان الحل العملى الوحيد (الذى أمكن الوصول اليه) هو أن يعلن فى مقدمة الدستور ، أن كل انسان ـ دون تفرقة من حيث الجنس أو الدين او العقيدة ـ يتملك حقوقا مقدسة لا يجوز التنازل عنها » وأن يؤكد : « حقوق وحريات الانسان والمواطن التى كفلها اعلان حقوق سنة ١٧٨٩ » ومعنى ذلك أن واضعى دستور الجمهورية الرابعة قد اكتفوا فى مسألة الحقوق المدنية والشخصية باحالة مختصرة الى الوثيقة التاريخية التقليدية واذا كان يحق لمفكر مركسى مثل Roger Garaudy ان يكتب عن جذور القرن الثامن عشر للشيوعية الفرنسية ، غير أن اعادة مفصلة بتقرير مبادىء اعلان حقوق الانسان كانت تعنى معاونة لمذاهب الحرية الفردية التى كانت تعتبرها الماركسية دائما اداة لسيطرة الطبقات الراسمالية ، ولهذا السبب لم يستطع الماركسيون والاشتراكيون ـ وكذلك الأحزاب غير الماركسية الأخرى مثل الحركة الجمهورية الشعبية ـ أن يقرروا أن : « الصحافة حرة وأنه لن تصدر قوانين تقيد من هذه الحرية » وانما هم رأوا الأمور الحقيقية الهامة تتصل بالغاية التى توجد من أجلها الصحافة (اذ يجب أن تكون الصحافة حرة لكى تدافع عن الديمقراطية) ، والطرق التى تمول بها الصحافة (اذ يجب أن تكون الصحافة متحررة من المصالح الخاصة) وسلطة الموازنة بين الأحزاب (اذ يجب أن تمثل الصحافة الرأى السياسى المنظم) وضمانات حرية الصحافة (اذ يجب أن يعهد للدولة بأن ترى أن الصحافة حرة) .

وهكذا توضح التجربة انه حيث وقع التعارض بين التيارين الماركسى والليبرالى ، أمكن الوصول ـ رغم وقوع هذا التعارض ـ الى نوع من المصالحة جعل قيام دولة للقانون ممكنا . ولهذا السبب ، نرى أن قيام الحريات ليس مرهونا بالمذهب الفردى وانما الصحيح أن الاشتراكية تتسع للحريات أو الحقوق التى تسمى فردية الى نفس المدى الذى تتسع له ـ أو أكثر ـ الليبرالية ، حتى لقد وصف بعض الاقتصاديين الاشتراكية بأنها ذروة الفردية ... **غير أن ما هو أهم من ذلك أن قيام الحريات لا يتوقف على نوع خاص من أنواع الفلسفات الاجتماعية او على شكل خاص من أشكال الديمقراطية ، وانما هو يتوقف أساسا على قيام نظام ديمقراطى يعترف بخضوع سلطة الحكم للقانون :**

وقد نهجت الديمقراطية الغربية فى هذا الاتجاه نهجا خاصا هو تغليب اعتبارات القانون على اعتبارات السياسة وتغلغل القانون فى كيان السلطة .

ولا مانع يمنع الاشتراكية الديمقراطية أن تأخذ بنفس النهج ، طالما أن اعتراضها على الأوضاع القانونية فى نظام رأسمالى لا ينصرف الى مبدأ خضوع السلطة للقانون ، وانما ينصرف الى ما يتسم به القانون فى نظام غير اشتراكى من انحياز طبقى .

واذا كان أمر الحريات هو فى نهاية الأمر أمر ضوابط أو قيود ، ترد على سلطة الدولة فان الأمر المقطوع به أن الحريات لن تكون القيود الوحيدة التى ترد على سلطة الدولة وانما هناك قيود أخرى ـ كما قرر « دويز » بحق ـ تفرضها الصياغة القانونية فى الدولة التى تخضع لحكم القانون . ذلك ان التصرفات القانونية التى تتم بانتظام واطراد تكتسب خصائص معينة تحددها الصياغة القانونية ، ويفرضها النظام القانونى قيودا على سلطة الدولة وتدخل فى هذه الطائفة من القيود بصفة خاصة : مبدأ عدم رجعية القوانين ، واحترام تدرج التصرفات التشريعية ، وضرورة نشر القانون لكى يحتج به على المواطنين ، وصيانة العقود والمواثيق الدولية التى عقدت صحيحة ، والالتزام بقوة الشىء المقضى فيه .. الخ ، فهذه الضوابط النابعة عن فكرة الشرعية لا تنبعث من عقيدة سياسية ، وانما هى مجرد وسائل أو صيغ فنية لتحقيق أهداف المبدأ الذى يقوم عليه النظام القانونى كله وهو « سيادة القانون » ..

ويشير « دويز » الى اختلاف نوعى القيود التى ترد على سيادة الدولة فى طبيعتهما ، ففى حين

تتميز القيود التى تنبع عن العقيدة السياسية (أى الحريات) بالمرونة القابلة للتطور والتعديل وقد يتم ذلك بصورة سريعة تبعا لسرعة التطور فى العقيدة ذاتها ، نجد ان القيود المستمدة من الصياغة القانونية لا تتطور الا ببطء للغاية ، بل يمكن عمليا أن نتصور تلك القيود على انها مبادىء ثابتة للحضارة الغربية ..

ويرى « دويز » رغم هذه المغايرة بين نوعى القيود انهما تتضافران فى مجال الحرية بالذات لتأكيد الحريات وتدعيمها ، ذلك أن الحريات المستمدة من العقيدة السياسية لا تكفى فى ذاتها لكفالة احترامها ، لأن التصريح بها ــ مهما ارتفعت قيمته ــ لا يعدو أن يكون اعلانا عن فلسفة سياسية تظل معه الحريات حقوقا مجردة أو فى حالة سكون ، وانما تغدو الحريات حقوقا نافذة عن طريق تنظيمها (١) أو حسب تعبير « دويز » عندما تغزو الصياغة القانونية نطاق العقيدة السياسية للحرية .

ومؤدى ما تقدم أن نوعى القيود التى ترد على سلطان الدولة وان اختلفا فى طبيعتهما فانهما يتعاونان على تدعيم معانى الحرية :

فالعقيدة السياسية هى المصدر السياسى للحريات ، وهى التى تشع على بناء الحريات كله بكافة مراتبه وطبقاته .

والقيود المستمدة من الصياغة القانونية هى الضمانات التى تقيم الحريات على أساس قانونى وتقويها ، فهى اذ تحدد مضمونها تضعها موضع التنفيذ كما تزودها بجزاء يكفل لها قانونا الاحترام والحماية .

(١) لما كانت العقيدة السياسية نزاعة بطبيعتها للتطرف فانها تتجه الى اضفاء صفة شبه مطلقة على الحريات . غير انه يستحيل تطبيق فكرة مطلقة عن الحرية (لانها فكرة هادمة للدولة) وانما يراعى القيام بتنظيم مناسب يراعى فيه التوفيق بين الحريات ومقتضيات الحياتين السياسية والاجتماعية ، ويتم تنظيم الحرية عن طريق التصرفات القانونية أو الافعال المادية ذات النتائج القانونية التى تقوم بها السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) متعاونة فيما بينهما : فالشرع (سواء كان البرلمان أو جهة الادارة التى تملك سلطة وضع اللوائح) يضع القواعد القانونية العامة ، وجهة الادارة تؤدى دورها بما تقوم به من تصرفات اما بمقتضى نصوص خاصة أو استنادا الى سلطة البوليس ، والقضاء يؤدى دوره حينما يدعى الى أن يراقب بصفة قانونية تصرفات جهتى التشريع والادارة ..

وليس هناك ما يمنع أن يقوم فى دولة اشتراكية نوعا القيود التى ترد على سلطان الدولة الديمقراطية : فتقوم قيود نابعة عن العقيدة الاشتراكية ، وتقوم بجانبها قيود مستمدة من الصياغة القانونية بوصفها تراثا للفكر الانسانى القانونى ..

وواضح ، أن الحريات تقوم ــ وفقا النظر المتقدم ــ على دعامتين هما العقيدة السياسية والصياغة القانونية وان بقاء هذه الحريات وازدهارها مرهون بصلابة العقيدة السياسية والاخلاص فى تطبيق الضمانات المستمدة من الصياغة القانونية ..

وقد لاحظ « دويز » أن القرن العشرين يتميز بتدهور فى العقيدة السياسية الحرة كما عبرت عنها الثورة الفرنسية ، وآية ذلك انه على الرغم من احتفاظ معظم الدساتير بصيغ هذه الثورة فانها صارت معدومة المضمون ، فضلا عن ان بعض المفكرين يناصبونها العداء ، وينكرها الكثيرون جهرا .. ولم يثر هذا التدهور الملحوظ فى العقيدة السياسية يأس عديد من الفقهاء الغربيين ، فقد تصوروا أنه يمكن أن تستمر الحريات حقوقا مكفولة الاحترام بنصوص الدساتير والقوانين رغم قطع جذورها السياسية والأدبية . بل لقد ذهب « دويز » فى تفاؤله الى أبعد من ذلك مقررا أن الضمانات المستمدة من الصياغة القانونية قد قويت بفضل النمو الملحوظ للرقابة القضائية على نحو يعوض الضعف فى العقيدة السياسية ، وهو قد عبر عن ذلك بقوله : ان لدينا حقوقا فردية أقل اتساعا ولكنها أكثر حماية (١) .

وقد يجد هذا النظر (الذى اعتنقه « دويز ») سندا له هذه التفرقة التى اقامها بين مصدرين للقيود التى ترد على سيادة الدولة أحدهما : العقيدة السياسية والآخر : الصياغة القانونية ، وأن الضمانات القانونية لا تستمد مباشرة من العقيدة السياسية وانما تستمد من فكرة أخرى هى فكرة الشرعية وانه يترتب على ذلك أن ما يصيب العقيدة السياسية من وهن يرتد أثره على الضمانات القانونية ، غير أن هذا النظر مردود بأن فكرة «دولة القانون » هى أساسا نظرية سياسية ممتزجة بالقانون وليست نظرية قانونية بحتة ذلك انه يصعب

(١) بحث دويز ــ فى منشورات كاريه دى مالبيرج ص ١١٣ ــ ١١٦ .

الوصول الى نظرية قانونية بحتة تضع المبرر المعقول لخضوع الدولة للقانون . واذا كان يبدو أن المصدر الحقيقى لفكرة الشرعية هو العقيدة السياسية الحرة ، وهذا هو ما تنطق به الاصول التاريخية لهذه الفكرة ، فان الواقع أن تطور الجماعة البشرية قد انتهى بالفعل الى ان يغلب الطابع القانونى والالزامى . غير أنه لم يكن من شأن اخضاع فكرة « دولة القانون » لنظام قانونى بحت ، تجريدها من اصولها السياسية لأن الفكرة ذاتها لا تعمل فى فراغ ، وانما هى تعمل فى مجال العقيدة السياسية السائدة وبوحى منها . وبقدر قوة الانجاه الحرفى هذه العقيدة ، بقدر ما تكون فكرة الشرعية فكرة منتجة فى حماية الحريات ، ولذلك لا نتصور أن تبقى الحريات سليمة رغم ما يصيب اسسها الأدبية من وهن ، وهذه الأسس هى المعانى الكبرى التى تقود المشرع وتقيد الادارة وتلهم القضاة فى عملهم القانونى فاذا انهارت هذه الأسس لم تعد هناك غايات كبرى تقود العمل القانونى وانما يصبح مرهونا بالمناسبات .

ومن حسن الحظ أن نظاما للحكم ــ فى أية بقعة من بقاع العالم ــ لا يجرؤ اليوم على أن يناصب فكرة الحرية العداء ، وانما اقصى ما يستطيعه من كيد للحرية هو أن يتمحل فى ظروف استثنائية يتوارى خلفها للنيل من الحرية وتقييدها ، أو ان يتخذ من تنظيم الحرية ذريعة لاهدارها .. فنحن وان كنا لا نقلل من اهمية العقيدة السياسية كمصدر للايمان بالحرية وكفالتها ، فانه لا يقل عن ذلك اهمية توفير ضمانات اخرى للحرية تذود عنها وتحميها من سهولة الاعتداء عليها وتقييدها . وقد اختلفت النظم السياسية اختلافا كبيرا فى شأن ما يوضع من هذه الضمانات :

● أما النظام الانجليزى فهو نظام فريد فى هذا المجال لأنه وان كان يعتبر الحرية ركنا أساسيا فى نظامه السياسى ، الا انه يعول كثيرا على تقاليده التاريخية الراسخة فى الحرية ، وعلى تربية الشعب الحرة . فعوضا عن التنظيم القانونى لضمانات الحرية ، يجعل النظام الانجليزى من ايمان الشعب حارسا على حرياته .. وهو بذلك يؤكد أن حماية الحريات مردها فى نهاية الأمر ايمان الشعب نفسه واصراره على ان يكون حرا ... ومع ذلك فانه يستحيل أن يطلب من نظم الحكم ان تقتدى بالنظام الانجليزى لسبب بسيط هو انه تعوزها تربية حرة استمرت عدة قرون ..

● واما النظم الغربية فانها تحرص على وضع ضمانات قانونية للحرية غير مكتفية بالتنظيم السياسى الحر .. ويمكن اجمال هذه الضمانات فى طائفتين كبريين : تستهدف احداهما كفالة نظام ديمقراطى وتستهدف الأخرى تأكيد وضع الحريات :

أولا ــ أما كفالة النظام الديمقراطى فترجمته القانونية هى تأكيد الوضع القانونى للسلطة السياسية بتأكيد عدة مبادىء تبدأ من التقسيم بين السلطتين المدنية والعسكرية ، وتأكيد الفصل بين السلطات المدنية ذاتها ، ثم حل المنازعات السياسية بين هذه السلطات حلا قانونيا .. وقد صور الفقهاء هذه العملية القانونية الشاقة التى تكونت خلال عشرات السنين على انها عملية لاستئناس السلطة السياسية .

ثانيا ــ غير ان دولا كثيرة لا تبلغ مدى بعيدا فى استئناس السلطة ، وانما تقنع بوضع التنظيمات الكافلة للحرية فى مواجهة السلطة وهى تلجأ لتحقيق هذه الغاية الى عدة سبل منها :

(أ) وضع الحريات الدستورية نفسها وضعا قانونيا .

ولا تكتفى بعض الدساتير بتضمين الحريات فى الدستور والنص على أن لا تنظم الا بقانون ، وانما تؤكد عدم جواز الانتقاص من هذه الحريات حتى ولا بقانون .

(ب) ووضع الحريات الدستورية وضعا قانونيا يكون توصية اذا لم يقترن برقابة قضائية على التشريعات المنظمة للحريات وان كانت هذه الرقابة القضائية أحد الضمانات الجوهرية لنظام الحكم الديمقراطى نفسه .

والواقع انه اذا كانت الحرية دائما حسبما قدمنا حقا فى مواجهة السلطة فانه لكى يأمن المواطنون على حرياتهم لا يكفى أن تقوم ضمانات للحريات ذاتها ، وانما لا بد وأن تقوم ضمانات للنظام كله تجعل من الممكن اذعان السلطة لمطالب الحرية .. وتتمثل هذه الضمانات فى بعض مبادىء

القانون الكبرى — ذات الطبيعة السياسية — التى تهيمن على التنظيم السياسى للسلطة وهذه المبادىء هى :

مبدأ سيادة القانون .

مبدأ الفصل بين السلطات .

مبدأ استقلال القضاء .

مبدأ الرقابة القضائية على تصرفات الادارة وقراراتها .

مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

اما مبدأ سيادة القانون : فيعنى فى ابسط صوره خضوع كافة السلطات واعلاها لحكم التنظيم القانونى القائم وقد يكون الدستور او مبادىء عليا تهيمن عليه هو قمة هذا التنظيم .

ومبدأ الفصل بين السلطات : يستهدف الحيلولة بين تركيز كافة السلطات فى يد او جهة واحدة .

ومبدأ استقلال القضاء : هو المظهر الفعلى لسيادة حكم القانون وارتفاعه الى ما فوق حكم القوة ، سواء حاولت السلطة التنفيذية عن طريق قراراتها ، او السلطة التشريعية عن طريق ما تصدره من قوانين ، ممارسة سياسة القوة .. ولا سبيل الى رد القوة التنفيذية او التشريعية والزامها حدود الدستور الا عن طريق رقابة قضائية على قرارات الادارة والتشريعات .

اى ان مبدأ استقلال القضاء يتحلل فى الواقع الى ضمانين كبيرين :

أولهما — ضمان وجود هيئة قضائية مستقلة تقف على قدم المساواة مع كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية .

ثانيهما — تخويل هذا القضاء المستقل سلطة اساسية هى الرقابة على تصرفات السلطة العامة سواء كانت تشريعية او تنفيذية : ونعنى بذلك الرقابة على دستورية القوانين وكذلك اخضاع جهة الادارة لرقابة قانونية صارمة وذلك بتأكيد حق القضاء فى الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ولا سيما ما اتصل منها بالحريات .

اما كفالة الحريات فى ذاتها فان ثمت سبلا عديدة فى هذا الشأن منها :

ضمان دستورى — هو وضع الحريات وضعا دستوريا يجعلها بمنأى عن العدوان عليها من أية سلطة من السلطات .

وضمان فني — هو تطلب اسلوب خاص فى تنظيم الحريات .

وضمان جنائى — هو كفالة حماية جنائية للحريات ، بفرض عقوبات صارمة على المساس بالحريات ، وذلك بالارتفاع بدرجة الاخلال الى مرتبة الجناية ، مع كفالة سهولة الادعاء باجازة التحريك المباشر للدعوى فى الجنايات .

واخيرا ضمان خلقى — هو مداومة يقظة الشعب وتنبهه الى حرياته ..

واذا كانت وسائل كفالة الحريات فى ذاتها لا تثير اعتراضات جوهرية ، فان الضمانات القانونية للنظام الديمقراطى نفسه قد اثارت وتثير كثيرا من الجدل فى وقت عدل فيه قضاؤنا الادارى عن معظم مواقفه بالنسبة لهذه الضمانات ..

فقضاء المحكمة الادارية العليا يمثل بدون شك تراجعا صارخا عن كثير من المبادىء المستقرة فالمحكمة العليا وان ابقت نظريا على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين ، الا أن ما أوردته من قيود واستثناءات لا يبقى من المبدأ شيئا يذكر . على أنه وان كان قضاؤنا الادارى فى مرحلته الراهنة قد تراجع عن كثير من المبادىء المستقرة مبقيا على بعضها من الناحية الشكلية فحسب — الا أن نظامنا القانونى بقى قائما — من الناحية النظرية على الاقل — على أصول مسلمة هى : مبدأ سيادة القانون والفصل بين السلطات واستقلال القضاء والرقابة على تصرفات السلطة العامة ادارية كانت او تشريعية .. واذا كان تراجع قضائنا الادارى عن المكاسب القانونية للديمقراطية أمرا محزنا حقا ، الا ان ما يدعو الى حزن أعمق ما نطالعه من وقت غير قصير فى الصحف والمجلات تعبيرا عن اتجاه واضح فى مناصبة العداء لما يسمى بالأفكار التقليدية .. ومن قبيل ذلك مهاجمة مبدأ الفصل بين السلطات والرقابة على دستورية القوانين والدعوة الى انشاء ما يسمى بالقضاء الشعبى والى تحلل القضاء من كل قيد قانونى !!

وقد تم هذا الهجوم الواسع استنادا الى الثورة أو بحجة القضاء على الاستغلال عن طريق نظرية ثورية فى القانون تهدم البنيان القانونى « القــديم » بكافة طوابقه ، وكأنما « الثورة » لا تأتلف مع أى قانون ، وكأن التنكر للاستغلال يعنى كذلك التنكر للافكار الأصيلة فى الحرية وكرامة الانسان ! وقد يكون حماس الشباب ــ ولا أقول اندفاعه ــ مسئولا عن الخلط بين نظرية ثورية أصيلة للقــانون وبين أفكار انقلابية مدمرة (منقولة عن مجتمعات تقوم بيننا وبينها هوة فى التاريخ والفكر والتطبيــق) ليس فيها شىء من أصالة الثورية البناءة ، وان كانت تتوارى وراء ما يسمى نظرية اشتراكية القانون .. فيبقى أن نحدد تحديدا واضحا وقاطعــا موقف الاشتراكية من هذه المبادىء التقليدية ، وان نضع فى اعتبارنا انه اذا كان من المفيد فى مرحلتنا الراهنة أن نرجع الى تجارب الدول الاشتراكيــة للافادة منها ، الا انه من غير المعقول أن نجعل من نظامنا القانونى نسخة مكررة من النظام السوفيتى أو من نظام آخر على غراره ، على الرغم من قيامه على فلسفة سياسة فى الدولة والقانون تغاير فلسفتنا وتقاليدنا السياسية ..

وقد كان يمكن أن يقال دفاعا عن هذا الموقف الذى نتخذه اتفاقه مع الميثاق الوطنى الذى أعلن دليلا للعمل الثورى والاشتراكى فى المرحلة الراهنة والاطار لأى تنظيم دستورى يزمع اصداره .. ففى الميثاق ــ بدون شك ــ تأكيد للمبادىء التى تهاجم اليوم باسم نظرية ثورية أو اشتراكية فى القانون :

ففيه تأكيد لســيادة القانون والحريات على نحو يناهض التصوير السوفيتى للقانون على انه مجرد أداة من أدوات الاكراه وأن مصيره الذبول مع سلطة الدولة ذاتها .

كما وان فى الميثاق تأكيدا للحريات السياسية كحقوق فردية على نحو يناهض التصوير السوفيتى الجماعى للحرية .

وفى الميثاق فقرات واضحة وقاطعة تندد بتركيز السلطة وبالتالى تؤثم وحــدة السلطة ودكتاتورية البروليتاريا .

نعود فنقول ، انالاستناد الى الميثاق قد يكون مبررا « كافيا » لرفض الدعوة الغريبة التى تتردد اليوم لهدم كل أصولنا القانونية ، غير اننا لا نرى ذلك كافيا لمواجهة مثل هذه الدعوة ، لايماننا ان كل مبدأ ــ ولا يستثنى من ذلك اى مبدأ يتضمنه الميثاق قابل للمناقشة وليست هناك مبادىء مقدسة تستعصى على الجدل .. فسبيلنا اذن الى الدفاع عما نعتقده الحق هو سبيل الاقناع بسلامة ما ندافع عنه وفساد الدعوات المضادة .. وهو ما نحاول أن نقدمه فيما يلى .

ولقد رأينا أن نبدأ ــ فى بحث تمهيدى ــ بمبدأ سيادة القانون لا لأنه فحسب المدخل الطبيعى لأى نظام يمكن أن تقوم فيه للحرية قائمة ، وانما كذلك لأن فكرة الضمانات نفسها تجد جذورها كلهــا فى التنظيم القانونى الذى يقيد أساسا سلطة الحكم .. وهذا هو السبب فيما اســتهدف له مبدأ سيادة القانون من هجوم عنيف ومركز بوصفه الأساس الذى ترتكز عليه الأفكار الديمقراطية التقليدية : كمبدأ الفصل بين الســلطات ، واستقلال القضاء ، والرقابة القضائية على تصرفات السلطة العامة وهى الضمانات القانونية للنظام الديمقراطى التى تناولناها بشىء من التفصيل فى المبحث الأول . اما ضمانات الحريات ذاتها ــ كوضع الحريات الدســتورى ، وتطلب أدوات معينة لتنظيمها ، وكفالة جوهرها ، وحمايتها جنائيا فقد تناولناها فى المبحث الثانى الذى ختمناه بتأكيد أن الضمان الأخير للحرية . هو ايمان الشعب نفســه بالحرية .

بحث تمهيـــدى

بين سيادة القانون والشرعية الاشتراكية

الدعوة الى تقنين الثورة كصورة لسيادة القانون :

بعد العدوان الغادر المبيت على الأمة العربية ، وفى مراجعة لأسباب النكبة ولأسباب النهوض منها والتغلب عليها ، طالب رئيس تحرير الاهرام بالحد من الاجراءات الاستثنائية تحت شـعار « تقنين الثورة » وبتأكيد استقلال الأجهزة الحيوية لسيادة القـــانون والفكر والراى — وهى مجلس الدولة والجامعة والصحافة ... وقد اثارت هذه الدعوة اقـلاما عديدة رات فيها دعوة الى تصـفية الثورة الاجتماعية او تقييدها ، ولهذا هبت تندد بالدعوة الى سيادة القانون ، وان كان المهاجمون للدعوة الى سيادة القانون قد اخذوا بتبريرات مختلفة فى هذا الشأن .

● فاشار بعضهم الىالظروف الاستثنائيةالمحيطة بنا ، وانه من السفه الدعوة الى تقنين الثورة ، ذلك أن تقنين الثورة وان كان أكثر من مبدأ أساسى من مبادىء الميثاق ولكن وضعه كخطوة هامة وعاجلة للمدى القريب ، وفى ظروف يحتل فيها العدو جزأ من أرض الوطن ويتهيأ الشعب لتصفية عدوانه .. بينما فلول الرجعية تتربص وتنتظر .. يصبـــح خطرا على الثورة ، بل على مقتضـيات النضـــال الثورى نفسه لتحقيق النصر (١) . ويقول كـــاتب ثان : « أن التقنين يأتى فى ظروف عادية ولا تأتى الدعوة اليه فى ظروف معركة ضد الاستعمار ، . ان ظروف المعركة تفرض حتما اجراءات طوارىء تخدم حرية العمل الثورى ولا تكون قيدا عليه .. ولذلك ففى ظروف المعركة التى تخوضها أمتنا العربية تصبح كل دعوة الى التقنين قيدا على حرية العمل الثورى ، وسيظل الناس يتســاءلون لماذا ترتفع بعض الاصــوات الآن بالذات بتقنين الاوضـــاع الراهنة (٢) .

فالفترة التى نواجهها اليوم فترة من أخطر واحرج فترات تطورنا ونضالنا ، وأن فترة مثل هذه لا تخضع للمقاييس العادية التى تعودناها طول حياتنا الثورية ، أن لها مقاييسها ومعاييرها الخاصة والأشد حسما وقوة (٣) .

واشار بعض الكتاب الى أن الجماهير تشهد منذ النكسة تحركات مريبة للطبقات المستغلة السابقة وتشعر بالحاجة الملحة الى ضمانات ضدها ... وأن العدوان الامبريالى الصهيونى قد حرك — وكان لا بد ان يكون ذلك متوقعا — شهوة العناصر الرجعية فى الداخل لتنتكس بالثورة انتكاسا سلميا ، وذلك عن طريق المناداة بالمراجعة الكاملة للوضع الثورى فى اتجاه ليبرالى يعبر عنه بأشكال مختلفة ... واذا سلمنا .. (بأن) هدف العدوان فى حقيقة الأمر كان تصفية الثورة الاجتماعية .. (فان) العدوان اكتفى بما حدث فى ٩ يونيو تاركا للرجعيـــة الداخلية استكمال تصفية الثورة بطريقة سلمية .. ذلك أن تصفية الثورة الاشتراكية مسألة تساهم فيهـــا الرجعية الداخلية المتربصـــة لتستكمل أهـــداف العدوان الامبريالى الصهيونى (٤) .

● واذا كان بعض الكتاب يهاجمون الدعوة الى تقنين الثورة بسبب الظروف الاستثنائية التى تمر بها البلاد الآن ، فان معظم الكتاب يهاجمونها لأنها

(١) الاستاذ سامى داود — معنى ٩ يونيو عند الجماهير الجمهورية اغسطس ١٩٦٧ .

(٢) الاستاذ صلاح حافظ — مرضـــة انزعاج لا صيحة حرب — روزاليوسف ٢١ اغسطس ١٩٦٧ .

(٣) الاستاذ حسين عبد الرازق — مناقشة موضـوعية — الجمهورية ٢١ اغسطس سنة ١٩٦٧ .

(٤) مقال الاستاذ حسين عبد ارازق مناقشة موضـــوعية الجمهورية ١٩٦٧/٨/٢١ .

لا تتفق جوهرها مع طبيعة الثورة ، وما تتطلبه من حماية للنظام الثورى ... والقلة النادرة من الكتاب رات ان سيادة القانون أمر تمليه الاشتراكية ، وان كانت قد قيدت سيادة القانون بما يسمى نظرية ثورية للقانون تستلهم مبادئها الجديدة من الميثاق .

فلقد قيل ان سيادة القانون فى مجتمع اشتراكى بوصفها كفاية وعدلا « ولا عدل الا بالقانون » .. غير انه لا يؤخذ بالقانون على علاته وانما يؤخذ به فى ضوء نظرية جديدة للقانون تضع فى الاعتبار الثورة الاجتماعية القائمة ، فالثورة الاشتراكية قد جعلت التشريع وسيلتها لتطوير المجتمع وتحويله ، وبهذا أصبحت الثورة والقانون فى مكان واحد : من واد واحد واول أثر لذلك أن يعمل رجال القانون عمل الثوار .. لا عمل المنفذين ولا المطبقين وانما عمل المسئولين عن الدفع الثورى للاستمرار نحو التقدم بابتكار المبادىء الجديدة واقتحام الميادين الجديدة (١) .

ولا يكفى أن يتصرف رجال القانون تصرف الثوار وانما يجب أن يصدروا فى تصرفهم عن نظرية ثورية للقانون :

« فاليوم حل النظام الاشتراكى محل النظام الرأسمالى ، فحق على المجتمع أن يضع لنفسه قانونا اشتراكيا يتضمن مفاهيم الاشتراكية ويحميها ويلزم الناس بها ، ولم يعد ممكنا أن نبقى ذلك الأصل العتيق الذى زالت أسباب وجوده بقيام المجتمع الجديد ، بل المطلوب الآن وضع قانون اشتراكى صريح متكامل ، أما الاكتفاء بتعديل نصوص القانون الحالى فمعناه محاولة لابقاء قانون لم يعد يطابق عصره .. المطلوب اذن نظرية عامة جديدة فى القانون .. لأن المجتمع الجديد بتمامه قد قام على نظرية جديدة فى الاقتصاد والاجتماع والديمقراطية .

نضع نظريتنا العامة للقانون على أساس انها نظريتنا نحن .. وليست نظرية دولة أخرى نستوردها أو نستأنس بها (٢) .

وأنه كما احرزت الثورة انتصاراتها الكبرى فى المجتمع ستكون قديرة على ان تحدث الثورة فى القانون بتمامه فتفرضه كما فرضت نفسها (٣) .

وليست العدالة المنشودة هى العدالة المفترضة ـ مثلما كانت العدالة فى قانوننا الحالى ـ وانما هى العدالة الاجتماعية .. عدالة الحرية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية اى العدالة الاشتراكية . وهى ليست الا التشريع الاشتراكى يطبقه قضاء تقدمى يحمى الاقتصاد الاشتراكى ويصون الملكية الشعبية ويحفز الشعب للدفاع عنها وعن القيم الاجتماعية التى تتناهى اليها عقيدتها (٤) .

● غير ان أصواتا أخرى ارتفعت منددة بسيادة القانون كأمر يكفل الامان والاستقرار فى أوضاع الناس جميعا . وبدلا من سيادة القانون قامت الدعوة الى سيادة الجماهير العاملة « أو ما أسمى » مشروعية العمل الثورى !

فلقد ذهب بعض الكتاب الى أن تأكيد سيادة واستقلال الجماهير العاملة والفلاحين والذين يمثلون مع عمال التراحيل الغالبية العظمى لسكان الريف واشتراكهم فى المسئولية بشكل حقيقى وفعال هو تطوير وتدعيم الديمقراطية والاشتراكية (٥) .

وذهب كتاب آخرون الى اعتبار أساليب القهر ـ حتى ولو لم ينظمها قانون ـ أمر طبيعى بل ويأتلف مع الشرعية الاشتراكية .. نذكر على سبيل المثال ما ذكره كاتب بقوله : « فثورتنا الاشتراكية ، وان تكن قد اتخذت الموقف السلمى من اعدائها ، وجعلت منهجها هو تصفية الطبقة المستغلة دون تصفية افرادها ، الا انها قد احتفظت لنفسها بمشروعية عملها الثورى ضد اعدائها ـ فاتخذت من اجراءات العزل السياسى والحراسة وما اليها ما يمكنها من قطع الطريق ـ بنص الميثاق ـ على كل محاولات التسلل والدوران من حول أهداف الشعب ولحساب المصالح الخاصة للفئات التى حكمت وتحكمت من المراكز الطبقية الممتازة » .. وهو ما أكده كاتب آخر بقوله أن أى محاولة نحو اتاحة حرية الحركة لكبار الملاك والطفيليين وتصفية الاجراءات الثورية التى فرضها الشعب على تلك

(١) الاستاذ عبد الحليم الجندى رئيس ادارة قضايا الحكومة فى مؤلفه « تطوير التشريعات وفقا للميثاق والدستور نبذة ١٩٥ ص ١٩٢ .

(٢) المصدر السابق نبذة ٣٨ ص ٤١ .

(٣) المصدر السابق نبذة ١٥ ص ١٤ .

(٤) المصدر السابق نبذة ٣١ ص ١٨ و ١٩ .

(٥) مقال للاستاذ فتحى عبد الفتاح عن الديمقراطية هى حديث اليوم الجمهورية ١٩٦٧/٨/١٥ .

العناصر المعادية له هو اعتداء خطير على ديمقراطية الشعب » .

وقد هوجمت المطالبة القوية التي ترددت عقب مأساتنا — بتوسيع الحرية وتعميقها بانهاء التدابير الاستثنائية — هوجمت على انها دعوة بورجوازية .. فلقد قال احد الصحفيين : « فمطالبة الجماهير بالحرية وبأوسع اشكال الحرية واعمقها تتحول عند بعض أصحاب الرأى الى مطالبة بتصفية اجراءات الحراسة وبحرمان الجماهير من الحسم الثورى الذى تفجر من جرائم الاقطاعيين فى كمشيش وغيرها وكأن الثورة الاجتماعية قد تمت او توقفت ، وكأن الجماهير التى هتفت يومى ٩ و ١٠ يونيو كانت تتحرك من اجل شل قوة الثورة على تصفية كل الطبقات والاوضاع الاستغلالية ، هذه القدرة التى لا يمكن ان توفرها ديمقراطية بورجوازية زائفة ، وانها تتحقق عن طريق الديمقراطية الاشتراكية ، ان الحرية كل الحرية للشعب ، ولا حرية لاعداء الشعب (١) . »

● وانطلاقا من مفهوم جديد للديمقراطية هوجم مبدأ سيادة القانون هجوما عنيفا حتى لقد ربط بعض الكتاب بين الدعوة الى تأكيد سيادة القانون وبين حماية الطبقة المستغلة التى قيل انها تحاول الانقضاض على نظام الحكم ! فقال محرر بمجلة روز اليوسف تعقيبا على دعوة رئيس تحرير الاهرام :

« .. عند ما بدأ الاهرام يناقش قضية تطوير الديمقراطية كان الجديد الذى (اضافته الثورة الديمقراطية) هو ما تتوقع الجماهير أن يطالب بحمايته .. لا البرلمان ولا مجلس الدولة ولا غير ذلك مما كان موجودا قبل الثورة (؟ !) وكانت الجماهير تنتظر ان يكون محور الحديث هو التنظيم السياسى القائد « مثلا » باعتبار أن هذا التنظيم هو الحلقة المفقودة فى سلسلة الأجهزة التى يمارس الشعب من خلالها الديمقراطية وأن الافتقار اليه يضعف فاعلية السلطة الشعبية ويفتح ثغرات تتسلل منها القوى الرجعية لتعرقل هذه السلطة أو تتغلب عليها .

ولكن الاهرام بدلا من ذلك انصرف الى التفكير فى صور الديمقراطية السابقة على الثورة (؟ !) واعتبر حمايتها نقطة البدء فى التطور الديمقراطى المنشود .. وجاء رئيس تحرير الاهرام يطرح قضية الديمقراطية وتطويرها ، فاذا به يركز الضوء على ما تشكو منه الطبقات التى ضربت الثورة مصالحها ، ويجعل نقطة البدء توفير ضمانات قانونية تقيد تصرفات السلطة الاشتراكية ضد الذين تخاصمهم أو يخاصمونها .. »

ورأى الكاتب انه من حق الناس عندئذ أن يقلقوا لسببين :

الاول — ان تجربتهم مع الديمقراطية القديمة أثبتت انها ديمقراطية طبقة الأغنياء وحدهم ... فى ظلها يفوزون وداخل اسوارها ينفردون بالسلطان.

الثانى — أن الحاح الأهرام على تأكيد صور الديمقراطية القديمة ، ورد كافة القضايا الى القانون وحده معناه دعوة الجماهير الى أن تخوض المبارزة القادمة مع الرجعيين على ارضهم وبسلاحهم ! لأن الجماهير تشعر أن هذه المبارزة قادمة لا شك فيها ، وترى من تبجح الرجعيين منذ النكسة ما يؤكد ذلك .. فقد كان طبيعيا أن تقلق بل كان من واجبها ان تقلق ! وهذا القلق فى حد ذاته علامة صحة ودليل على وعى هذا الشعب بالمعنى الجديد للديمقراطية وتشربه له ، واصراره عليه ، فالحقوق الجديدة التى يمارسها من خلال الأجهزة السياسية الشعبية هى الديمقراطية ، والعمل السياسى هو سلاحه لحمايتها وتطورها ، أما صور الديمقراطية القديمة والأسلحة القانونية التى تحميها فهذه قد يوافق عليها ولكنها ليست قضيته التى يتبناها » (١) .

ورأى كتاب آخرون ان سيادة القانون تتعارض مع الثورة والنظام الثورى حتى لقد اتهم احد الكتاب رئيس تحرير الاهرام باثارة البلبلة فى دوائر الرأى العام العربى كله حول مستقبل الثورة والمعركة — وقال : « أن الثورة العربية تقف أمام لحظة تاريخية حاسمة لحظة يتقرر فيها مستقبل الثورة الاشتراكى ومستقبل المعركة مع أعداء الثورة ، فنحن يجب الا ننسى ابدا أن المعركة تدور قبل كل شىء وبعد كل شىء لتحديد مستقبل الثورة الاشتراكية » ..

« .. وفى بعض هذه المقالات — شئنا أو لم نشأ — دعوة الى تصفية الثورة الاجتماعية وان اتخذت شكل المطالبة بتقنين الوضع الراهن ، وبصراحة فالقضية المطروحة الآن على وجه التحديد هى

(١) مقال للاستاذ سامى داود عن « الجبهة الداخلية وهم تتكون ومعيار ثوريتها » الجمهورية ١٩٦٧/٨/١٧ .

(٢) روزاليوسف العدد ٢٠٤٥ فى ١٩٦٧/٨/٢١ مقال بعنوان : صرخة انزعاج لا صيحة حرب — بقلم الاستاذ صلاح جانف .

التمسك بالثورة أو الانتكاس بها . . » ويصل الكاتب الى هذه النتيجة من الدعـــوة الى استقلال بعض الأجهزة فى الدولة : « فابعاد التقنين التى طرحت كرفع الحراسة واستقلال مجلس الدولة او استقلال الجامعة هنا يعنى الاستقلال عن المخطط الاشتراكى للدولة الذى هو العمود الفقرى لثورتنا ، وسيجرنا منطق الاستقلال هذا حتما ـ عاجلا أو آجلا ـ الى مناقشة استقلال الصناعة فالتجارة . . وفى النهاية تصفية الثورة الاشتراكية وسواء شاء اصحاب هذه الدعوة أ ولم يشاءوا فان دعوة الاستقلال فى مضمونها من ناحية وفى توقيتها من ناحية أخرى وهو الأخطر ـ يجر الثورة جرا الى مواقع انتكاسية ـ وستقف جماهير شعبنا المظيم وستقف القيادة الثورية بكل حسم فى مواجهة هذا التيار ادراكا منها لخطـورة ما يمكن أن ينتهى اليه . . والحقيقة أن حسم هذه القضـــية سيتوقف على أسلوب العمل الثورى فى المرحلة الراهنة فالاحتفاظ بجماهيرية الثورة (؟!) والارتباط العضوى بين القيادة والجماهير هما الدرع الحقيقى امام تصفية الثورة ، أما انعزال الثـورة والقاؤها فى يد الحكماء فانه يعرضها الى أن تسقط فى قبضة اليمين لتصفيتها »

ويوضح نفس الكاتب فى مقال تال ما الذى يعنيه بجماهيرية الثورة فيقول :

« ان استمرار الثورة هو وسيلة الحفاظ عليها . . فالجمود يعنى الردة . . واستمرار الثورة يعنى استمرار المعركة لازالة آثار العدوان على الثورة ، والثورة لا يمكن أن تستمر فى فراغ . . ذلك يقتلها . . والثورة لا يمكن لشجرتها أن تزدهر الا اذا امتدت جذورها عميقة فى تربتها الحقيقية . . فى الجماهير الشعبية . . . صـاحبة الثورة . . وذلك هو أهم قانون من القوانين الموضوعية للحركة . . جماهيرية الثورة . . ذلك هو القانون الذى يجب اعلاؤه . . ذلك هو الشعار الذى يستجيب لاحتياجات هــذه المرحلة من العمل الثورى . . والذى يتفق مــع الحقائق الوضـــوعية للموقف . . ومــع القوانين الموضوعية الحركة ، ذلك هو الشعار الذى يجب أن يعطى الصياغة القانونية والتشريعية ، وأى حديث عن التقنين يجب أن يدور حول كيفية تقنين هـذا الشعار . . ثم وضعه فى التطبيق . . بذلك يـكون الحديث عن التقنين حديثا صحيا فى صالح الثورة . . وبغير ذلك يكون محاولة تعسفية لفرض تصورات ذاتية على مسار الحركة الثورية . . وذلك ضـار بها معرقل لها . . . »

● ويؤكد كاتب آخر أن سيادة القانون وحماية الثورة هما وجهان لعملة واحدة ، وكأنما لا تـكون حماية النظام الا بتصرفات مناهضة للقانون العام ولو كان هذا القانون الذى يراد اهداره هو القانون الذى وضعه النظام الثورى نفسه أو اقره . . فيؤكد ان الهدف اليوم هو حماية الثورة الاشتراكية وضمان استمرارها وفاعليتها واندفاعها بكل قوتها ، وأن هذا لا يتأتى اذا اتخذنا لها مفاهيم غير مفاهيمها أو فرضنا عليها قيودا تعوق قدرتها على الاندفاع ، أو استعرنا لها شعارات غريبة عنها . . ويرى من هذا القبيل : « ما قيل عن ضرورة التقنين والامتناع عن الاجراءات التى تقتضيها عملية التحول الاجتماعى واستبدالها بقواعد مقررة واجراءات مرسومة بكل حساب حتى تصبح كل عقوبة على أساس قانون ، انهاء لامكانية الفصل أو القبض أو الحراسة . . ويقول الكاتب ان جماهير شعبنا اشفقت يوم اعلنت قرارات رفع الحراسة عن بعض من فرضت عليهم (؟!) أن يكون فى هذا ما يشير ـ ولو من بعيد ـ الى أى تراجع فى طريق الثورة الاشتراكية .

وهذا بالطبع لم يكن فيه ما يشير الى هذا اذا رجعنا الى طبيعة هذه الثورة فى انسانيتها ، وتاريخها الطويل فى التحرج من اتخاذ أى اجراء أو الاستمرار فى أى اجراء لا توجبه الضرورة القصـــوى . . »

ويمضى الكاتب قائلا : « ولو أن جماهير الشعب تركت لقضيتها غداة كمشيش . . لما تمتع الكثيرون اليوم من الحياة فى ظل الحراسة . . لا وهى مرفوعة عنهم . . وبالاضافة الى هذا فان الالتزام بعدم توقيع عقوبة ، الا على أساس قانون وقواعد مقررة مسبقة معناه اليوم ـ بكل بساطة ـ العفو عن معظم ما قد سلف . . مادام قد سلف فى غيبة القانون الثورى والقواعد المقررة . ولم يكن هذا مطلب الجماهير . . لم تكن تطلب تقرير الحساب عما قد يقع . . ولكنها كانت ـ بالتأكيد ـ تطالب بالحساب على ما يكون قد وقع بالفعل » . (١)

وانطلاقا من هذا التحديد تقاوم أية تصفية للاجراءات الاستثنائية لانها تصور متعارضة مع

---

(٢) مقال للاستاذ حسين عبد الرازق ـ الجمهورية ١٩٦٧/٧/٣١ .

مطلب الشعب فى تصفية المزيد من الامتيازات الطبقية :

فالمطالبة بتصفية اجراءات الحراسة تصور على انها اعادة الامتيازات القديمة الى أصحابها ، وما قيل عن الموضوعين تحت الحراسة من انهم تحولوا الى أشباح هائمة فى المجتمع المصرى كالارواح المعذبة لا تستقر على قرار » .. هو تصوير مأساوى فصيح ، وان كان تصويرا مضللا غير صحيح لأن الحراسات لم تسلب السادة المحروسين حق العيش بكرامة .. ولم تحرمهم من فرص العمل والكسب الشريف » وأن المطالبة لهم بالمزيد من المعاملة الانسانية لا يمكن أن يفهم الا على اساس انه دعوة لأن يكفل لهم من جديد مستوى معيشتهم القديم الذى كان يتحقق من عرق ودماء الفلاحين !

وقيل عن المطالبة بالضمانات ضد الفصل من الخدمة عن طريق اجراءات التطهير ، قيل ان هذه المطالبة لا تبتغى « صالح جميع العاملين وانما تستهدف اسباغ الحصانة على طائفة معينة تتعرض للفصل بسبب الانحراف أو الاستغلال ! واعتبرت المطالبة بأن يكون القانون غطاء للمفصولين فى وقت اغلقت فيه أبواب المشروعات الخاصة بأنها تشويه كريه لانسانية الاشتراكية وتجميل وتبييض لوجه الراسمالية البغيض مع تجاهل لأحوال العاملين فى ظل سيادة الملكية الفردية .

وقيل عن مطلب تصفية الاجراءات الاستثنائية بأن هؤلاء السادة يريدون وقف عقارب الساعة واعادتها الى الوراء .. يريدونها ثورة بلا ثورة (١) .

وقبل ذلك قال كاتب آخر « ان الدعوة الى الحرية والديمقراطية وسيادة القانون وتصفية اجراءات الحراسة التى فرضت على الاقطاعيين ، والمطالبة بمزيد من استقلال الصحافة والجامعة .. قيل ان هذه دعوة (بصراحة) الى تصفية الثورة الاجتماعية أو تقييدها » .

● غير ان كتابا آخرين ذهبوا الى ان اهدار «سيادة القانون » لا يجوز ان يكون أمرا استثنائيا بسبب ظروف خاصة تحيط بالوطن ، أو تتعلق بموقف الطبقات المستغلة السابقة ، وانما الأمر يتصل بعدم صلاحية القانون نفسه ... فهو من جهة سيف لا تتقن الجماهير اللعب به ، وهو من جهة أخرى لا يصلح لتوفير ضمانات ضد الطبقات المستغلة .

فالقانون سيف لا تتقن الجماهير اللعب به ، وحين يكون الاحتكام له وحده فلا مفر فى كل مبارزة من أن تفقد (الجماهير) حقا من حقوقها ، وموقعا من مواقعها . (!!) ويكفى أن نتذكر أنه فى ظل القانون وبمساهمة اجهزته قتل نبلاء عائلة الفقى شهداء الفلاحين فى كمشيش ، وعندما سقط عرشهم لم يكن ذلك بفضل محكمة أو وكيل نيابة ، وانما بفضل ما وجهته الثورة الى أقفيتهم الغليظة (؟ !) ومن أجل هذا جاء الحاح الأهرام على تأكيد صور الديمقراطية القديمة ، ورد كافة القضايا الى القانون وحده بمثابة دعوة الى الجماهير أن تخوض المبارزة القادمة مع الرجعيين على أرضهم وبسلاحهم .

وليس القانون فحسب سيفا لا تتقن اللعب به ، وانما هو كذلك غير صالح بذاته لتوفير ضمانات ضد الطبقات المستغلة — :

« فالجماهير تعلم بالتجربة ان هذه الضمانات ليست من الطراز الذى يكفله قانون .. لانها تطلبها ضد ألوان من العدوان لا يصلح لضبطها وكلاء النيابة أو رجال القضاء » ؟ ! ويضرب الكاتب امثلة على ذلك فيقول :

« ماذا يجدى القانون مثلا ضد المدير الذى يعطل بحسم حق العاملين فى ممارسة العمل السياسى والنقابى ، ويضطهد بسلطته الادارية كل من يشارك فيها ؟ » .

« ماذا يجدى القانون فى المؤسسات التى يختار مديرها بنفسه اللجنة النقابية ولجنة الاتحاد الاشتراكى ويفرض على الاعضاء المنتخبين فى مجلس الادارة أن يكونوا كالمقاعد الجالسين عليها سواء بسواء ؟

« ان هذه الالوان من العدوان على الديمقراطية لا يجدى معها قانون ، لأن الطرف المعتدى عليه يفضل عادة أن يأكل خبزه بالصمت وبالرضوخ .. ومع ذلك فهو — من وجهة نظر الجماهير — أخطر صور العدوان على الديمقراطية فى بلادنا ، لأنها تعطل مساهمة العاملين المنظمة فى توجيه السلطة وتخطيط المستقبل معها أو مناقشة أخطائها ومشاركتها مسئولية العمل اليومى فى كل مجال ،

(١) سيادة القانون بين الثورة والثورة المضادة للاستاذ احمد نبيل الهلالى المحامى الجمهورية ١٩٦٧/٦/١ .

اى أنها تعطل جوهر ديمقراطيتنا وكل الجديد الذى اضافته الثورة اليوما (١) » .

ويوحى هذا المقال الذى يطالب بضمانات غير قانونية ضد الوان العدوان ــ أن الطبقات المستغلة السابقة هى المسئولة عن هذه الالوان من العدوان كما لو كانت هى التى عينت رؤساء مجالس أو ادارات الشركات والمؤسسات ! غير ان المثال اليتيم الذى يضربه الكاتب عن « المدير » الطاغية الذى يعطل جوهر الديمقراطية غير منتج فى دلالته ، لأن هذا المدير لم تعينه الطبقات المستغلة السابقة وانما الدولة الاشتراكية هى التى قامت بتعيينه بعد تحريات دقيقة ، وهى تستطيع أن تعزله استنادا الى حق قانونى لا شبهة فيه حتى بالنسبة لمفاهيم الديمقراطيات الغربية التى يتجهم لها هؤلاء الكتاب !

نظرية معادة فى الشرعية الاشتراكية

وبجانب هذه الهجمات العديدة على مبدأ سيادة القانون ، قامت محاولة قانونية لتأصيل هذه الهجمات وردها الى أساس « اشتراكى » وذلك بابراز التعارض بين مبدأ سيادة القانون كمبدأ بورجوازى وبين مبدأ الشرعية الاشتراكية كفلسفة قانونية للدولة الاشتراكية ! وقد أشار الزميل صاحب هذا الرأى الى احتدام الحوار مؤخرا حول علاقة القانون بالثورة وأن المعركة الدائرة ليست وهمية ، وان الخلافات المثارة ليست مفتعلة ، ونفى أن يكون هناك اتفاق على الجوهر بين أطراف النزاع ، مؤكدا أن مثل هذا القول يتجاهل المضمون الطبقى للخلافات ، ويطمس الخط الفاصل بين نظرة الثورة ونظرة الثورة المضادة الى سيادة القانون ، وأن هذه الخلافات فى حقيقتها طبقية لأنها تقوم بين فكريات (؟ !) مختلفة ، تعبر عن مصالح طبقية مختلفة . وهذا هو السبب فيما انتهى اليه هذا الرأى من حيث وجوب التفرقة بين الديمقراطيتين البورجوازية والاشتراكية من جهة ، وسيادتى القانون البورجوازية والاشتراكية من جهة أخرى ، لأن ثم ارتباطا فى وجهة النظر هذه بين الدعوة للديمقراطية البورجوازية ، وبين المفهوم الليبرالى عن سيادة القانون ، **ولأن الشرعية ذاتها ذات مضمون طبقى** .. ولهذا السبب دعى الرأى الى وجوب التمييز بين نوعين من الشرعية وبالتالى بين مفهومين لسيادة القانون :

المفهوم الأول لسيادة القانون ــ مفهوم بورجوازى يخدم مصالح الطبقات الاستغلالية ويصونها .. ويخدم الثورة المضادة .. فالشرعية البورجوازية خدعة كبرى لأنها شرعية صورية تمكن اقلية المجتمع من استغلال الأغلبية ، وتمكن الاقوى اقتصاديا من فرض شروطه على الأضعف . وسيادة القانون بالمفهوم البورجوازى كذبة كبرى ، فهى فى كتب الفقه « صيغة فنية للعلاقات » بين الحاكم والمحكوم يلتزم بها الحاكم والمحكوم على حد سواء .

وأما المفهوم الثانى لسيادة القانون ــ فهو مفهوم اشتراكى يجسد مصالح الشعب العامل ويحمى ثورته ويدعم الثورة الاشتراكية .. ولهذا فان هذا المفهوم الاشتراكى يعنى سيادة القوانين الثورية لا قوانين أصحاب السيادة الرجعيين والاقطاعيين والاحتكاريين .. هكذا يؤكد هذا الرأى الطابع الطبقى لسيادة القانون بمفهومها الاشتراكى ، ذلك انه « لا يمكن فصل الشرعية عن المظاهر التشريعية والقضائية والادارية للصراع الطبقى المفتوح فى المجتمع » . فالقوانين والتشريعات لاتعدوا أن تكون اسلحة تخدم الصراع بين الطبقات .

ويرى اصحاب هذا النظر أن ثمت سبلا محددة لدعم الاشتراكية وتعميقها وتخليصها من الشوائب والسلبيات ، وأن الاختلاف حول هذه السبل هو الذى يميز موقف الثورة عن موقف الثورة المضادة من قضية دعم الشرعية وسيادة القانون :

فمفكرو الثورة المضادة (والفكر الليبرالى يتأثر به بعض الثوريين وخاصة بعض المثقفين) يحصر شعاراته لتدعيم الشرعية فى الآتى :

ــ الدعوة المجردة (؟ !) لسيادة القانون .
ــ المطالبة باطلاق الحرية لجميع الناس .
ــ المناداة بتوفير الديمقراطية لجميع الناس .

ويقال ان فكر الثورة المضادة يهدف بذلك الى الحفاظ على الصرح القانونى الحالى وهو صرح موروث فى معظمه عن مجتمعات ما قبل الثورة ، وبذلك تنعقد السيادة لقوانين من صنع الدولة

(١) مقال الاستاذ صلاح حافظ ــ صرخة انزعاج لا صيحة حزبية ــ روز اليوسف ١٩٦٧/٨/٣١ .

العثمانية وسلطات الاحتلال البريطانى أو حكومات تحالف راس المال مع الاقطاع (وهل هناك ما يحول بين سلطة الحكم الاشتراكية والغاء هذه القوانين كلها ؟ !)

ويوكل تطبيق هـذه القوانين الى قضاء مقيد بأغلال بالية (وما الذى يحول دون تحطيم هـذه الأغلال ؟ !) ومعزول عن العمل السياسى ؟ !

ويعهد بتنفيذ هذه القوانين الى اجهزة ادارية لازالت محكومة ــ بدرجة أو بأخرى ــ بعقلية ولوائح واساليب الماضى ! . (وما الذى يحول بين الحكومة وبين الغاء لوائح واساليب الماضى ؟ !) كل ذلك فى غيبة الرقابة الشعبية الفعالة المنظمة التى لا يمكن أن تمارس الا من خلال حزب اشتراكى طليعى (١)

وهذا هو السبب فى دعوة البعض الى الأخذ بالفكر الاشتراكى العلمى بوصفه « نقطـة البدء فى قضـية تدعيم الشرعية وسيادة القانون ، وأن الضمانة الأكيدة والوحيدة لتدعيم وتطوير وتعميق الشرعية الاشتراكية هى تحقيق المهـام العاجلة الآتية :

ثورة تشريعية شاملة

ثورة قضائية شاملة

ثورة ادارية شاملة

واخيرا وليس آخرا اقامة الحزب الاشتراكى الطليعى القائد

ذلك أن التركيز على المطالبة بسيادة القانون فى ظل الأوضاع التشريعية والقضائية والادارية الحالية وفى غيبة الحزب الاشتراكى الطليعى لن يؤدى الا الى تجميد الثورة ، لأن سيادة القانون فى ظل هـذه الأوضاع معناه تكبيل الثورة بأغلال تشريعات عهد ما قبل الاستقلال التى صـدرت لتخدم علاقات اجتماعية استغلالية لفظها تطورنا الثورى ، وبذلك يحـول تقنين الثورة الى تكفين للثورة يحشرها فى تابوت ضيق ويحـرمها من أن تنطلق ثم يحبسها بداخله حتى تختنق . (١)

الشرعية الاشتراكية تتسع القانون والعنف الطبقى !

ولا يكفى هؤلاء السادة ان يكون التشريع اداة من أدوات الثورة ، وأن يكون التنظيم القانونى كله من صنع الثورة ، وانما لا بد وأن يساند القهر والعنف القانون فى مهامه . ! وهـو ما يعنى أن الشرعية الاشترا كيه لا تتسع للقانون فحسب وأنما تتسع كذلك للعنف ! وقـد قيل فى ذلك « ان الشرعيه الاشترا كيه لا تكتفى بمجرد اصـدار التشريعات الثوريه ثم اطلاق الحريه للجميع ، للشعب واعداء الشعب ، للثورة والثوره المضـادة اكتفاء بهـذه التشريعات ، فالاشترا كيه لا تبنى بمجرد القوانين ، والاستغلال لا يلغى بمجرد التشريعات ، وتذويب الفوارق بين الطبقات لا يتحقق بمجرد النصوص » وانه حتى عندما تكتمل الثوره التشريعيـة ويتخلص المجتمـع من ركام التشريعات الباليـه ، ويستبدلها بقوانين ثوريه اشترا كيه ، فان ذلك لايزيل اليا مخاطر الثورة المضادة ، وتظل نتيجة الصراع الطبقى هى التى تحسم قضية انتصار الاشتراكية » **ويؤكد هذا الراى الطابع الطبقى للشرعية الاشتراكية فيقول :**

« ان الشرعية الاشتراكية لا تخفى طبيعتهـا الطبقية المحددة ، وهى لا تدعى انها تحمى فى نفس الوقت وبنفس القدر مصالح المستغلين والمستغلين ، ان الشرعية الاشتراكية ليست شرعية لصـالح الجميع .. ولن تكون شرعية لصالح الجميع الا فى اليوم الذى يتحقق فيـه تذويب الفـوارق بين الطبقـات . اذ طالمـا بقيت فى المجتمع طبقات اجتماعية ، فان الشرعية الاشتراكية ستبقى فى خدمة الأغلبية الساحقة من الشعب **وستبقى موجهة ضد الاقلية الضئيلة من الطبقات والفئـات المعـادية للشعب**)) .

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لسيادة القانون « فى نظام بورجوازى » :

« فالبورجوازية الحاكمة تقوم بتفصيل قوانينها على « مقاس » مصالحها الطبقية ثم تضفى على هذه القوانين القدسية .. وتتظاهر فى رياء باحتـرام القانون .. ولذلك فباسم سيادة القانون نرى الزنوج اليوم فى الولايات المتحـدة يضطهدون ويذبحـون ويحرقون أحياء » .

وظاهر أن وجهة النظر السابقة لا تكتفى برد النظام القانونى الى أساس اجتماعى وانما هى تدعو الى استخدام هذا النظام كأداة فى الصراع الطبقى .. وترتب وجهـة النظر السـابقة ــ كما ترتب النظرية السوفيتية للقانون ــ على هـذا المضمون

---

(١) سيادة القانون بين الثورة والثورة المضـادة بقلم الاستاذ أحمد نبيل الهلالى ــ الجمهورية أول سبتمبر ١٩٦٧ .

الطبقي للشرعية او سيادة القانون أخطر النتائج واكثرها خروجا على المألوف ومن ذلك :

ان الحرية كل الحرية للشعب ولا حرية لأعداء الشعب .

انه وقد اعتبرت سيادة القانون ذات مضمون طبقي ، فانه لا يتناقض مع هذه السيادة استخدام أساليب القهر مع « أعداء » الشعب ..

الحرية كل الحرية للشعب ولا حرية لأعداء الشعب :

وفى الكتابات الكثيرة التى ملأت الصحف تأكيد لتفرقة جوهرية بين ما يسمى بالديمقراطية البورجوازية الزائفة وبين طريق الديمقراطية الاشتراكية وهى تعنى فى نظرهم الحرية كل الحرية للشعب ، ولا حرية لاعداء الشعب .

واخذا بهذا المبدأ الأخير يكون هناك معنيان لسيادة القانون أحدهما أسلوب « القانون » الذى يتبع مع الشعب وقوى الشعب .. والآخر أسلوب القمع الذى يتبع مع أعداء الشعب .. ويقول احد الزملاء القانونيين فى ذلك : « ولا يختلف اثنان حول احتياجنا اليوم الى مزيد من الحرية والديمقراطية » ولكن فى حين يطالب الشعب بأن تكون هذه الحرية والديمقراطية لقوى الشعب العامل وحدها ، هناك من يتباهى بالدفاع عن الحرية لجميع الناس .. ومن الغريب بل والمريب أن ترتفع هذه الاصوات فى هذا الوقت بالذات لتدافع عن حق أعداء الحرية فى الحرية .. متجاهلة العدو الجاثم على اراضينا فى سيناء ... واخطار الثورة المضادة .. والحزب الرجعى المنظم والموجود .. وغيبة الحزب الاشتراكى الطليعى .. ان الدعوة للافراط فى الديمقراطية .. هى فى حقيقتها دعوة للتفريط فى الاشتراكية (فهل يعنى ذلك أن الاشتراكية تناقض الديمقراطية !!) .. ومطالبة بمنح الحزب الرجعى السرى تأشيرة دخول الى الحياة السياسية العلنية .. والمطالبون « بالحرية للجميع » لا يقصدون الجميع حقا .. انهم يحصرون تفكيرهم فقط فى الدفاع عن حرية الطبقات والفئات التى أضيرت بالتحول الاشتراكى، ولعل أبلغ دليل على ذلك أن هؤلاء السادة لم يتذكروا مرة واحدة ــ فى سياق دفاعهم الحماسى الطويل عن الحرية الخالصة ــ ملايين الفلاحين والعمال الزراعيين فى الريف .. كما لم تحظ الحريات النقابية بسطر واحد من كتاباتهم الطويلة » (١) .

سيادة القانون لا تنفى استخدام أساليب القهر مع أعداء الشعب :

واذا كانت الشرعية الاشتراكية تعنى فى نظر البعض حرمان أعداء الشعب من الحرية ، فانه من الطبيعى أن تكون سيادة القانون مساوية تماما لاستخدام أساليب القهر ! وقد قيل فى ذلك : « انه » حتى عندما تكتمل الثورة التشريعية .. ويتخلص المجتمع من ركام التشريعات البالية . . . ويستبدلها بقوانين ثورة اشتراكية .. فان ذلك لايزيل آليا مخاطر الثورة المضادة .. وتظل نتيجة الصراع الطبقى هى التى تحسم قضية انتصار الاشتراكية .. الصراع الطبقى بين قوى الشعب العامل ذات المصلحة الحقيقية فى الاشتراكية من جهة ، وبين فلول الطبقات المستغلة الجديدة من جهة اخرى ، ان هذه الفلول والبراعم ستحاول دائما التحايل على القوانين الاشتراكية ، وافراغها من المضمون ، وتعطيل تنفيذها وشل فعاليتها وتحديها السافر اذا سنحت الفرصة . لذلك كله فان سيادة القانون لا تنفى استخدام اساليب القهر من جانب الدولة الاشتراكية . » وفى هذا المجال يوجب أصحاب هذا النظر التمييز الدقيق بين الخطأ والانحراف وبين الاصدقاء والاعداء ، فلخطأ الصديق قانونه الخاص به ، ولانحراف العدو الضرب على أم الرأس !

« فالتناقضات بين الشعب وأعداء الشعب تناقضات عدائية تحل باسلوب القهر والارغام فى حين ان التناقضات داخل صفوف الشعب العامل تناقضات غير عدائية بين الخطأ والصواب تحل بأسلوب الاقناع والنقد واعادة التربية وقهر الاعداء لا يتنافى مع طبيعة ثورتنا البيضاء . . ولايتعارض مع التطبيق العربى للاشتراكية القائم على الانتقال السلمى للاشتراكية لايعنى التغاضى عن جرائم أعداء الثورة او التساهل مع المخربين وعملاء الثورة المضادة (وهل يقر أحد مهما كان ليبراليا التصرف الاجرامى ؟ !) ، اوعدم المساس بالطبقات الاستغلالية (وهل يقر احد مهما كان مغاليا فى ليبراليته الاستغلال ؟ !) ، وانما كل ما يعنيه هو تصفية امتيازات هذه الطبقات سلميا وبدون حرب أهلية .

(١) سيادة القانون بين الثورة والثورة المضادة ــ بقلم الاستاذ احمد نبيل الهلالى ــ الجمهورية ١٩٦٧/٨/٣١ .

وقهر الاعداء مبدأ أساسى عند اصحاب هذا الراى ولا تنال منه الدعوة الى عدم اتباع اساليب غير انسانية مع اعداء الشعب :

« فقهر الاعداء لا يتعارض مع تصحيح ما قد يقع خلال الممارسة من اخطاء ، ولكن تصحيح الاخطاء لا يعنى التخلى عن قهر العدو وانما يستهدف دعم هذا القهر وتخليصه من كل الشوائب (ويقصد بذلك عدم جواز استخدام اساليب غير انسانية مع اعداء الشعب .) ويحذرنا هذا الراى من الخروج من النطاق المفروض لهذا التصوير الطبقى لسيادة القانون والحرية فيقول : غير انه لا يجوز ان ينقلب النقد والدعوة الى تصحيح الاخطاء الى ترويج للمفاهيم الخاطئة او المنحرفة حول الحرية والديمقراطية والانسانية باسم الشرعية وسيادة القانون لان مثل هذه المفاهيم تخدم موضوعيا الثورة المضادة سواء قصد اصحابها ذلك او لم يقصدوا . »

ولا يبرر اصحاب هذا الراى اسلوب القهر الاشتراكى بالطابع الطبقى للقانون فحسب وانما هم يبررونه بفكرة قانونية « هى فكرة الدفاع الشرعى » فيقال :

« وقد لاتسعف التشريعات القائمة فى بعض الاحيان الثورة فى مواجهة مؤامرات ونشاطات الثورة المضادة .. وقد يتطلب الامر الالتجاء الى بعض الاجراءات الاستثنائية وتخويل الدولة سلطة اتخاذ تدابير استثنائية فى ظروف محددة .. لايتنافى مع الشرعية الاشتراكية ، لان هذه التدابير تكتسب شرعيتها من حمايتها لمصالح الشعب العامل ، انما تعتبر بمثابة دفاع شرعى عن الثورة . اذ عندما يكون مصير الثورة الاشتراكية فى الميزان ، فان القضية لا تكون قضية احترام سيادة القانون اوعدم احترامه ، وانما استمرار سيادة الشعب العامل أو الاطاحة بها . »

وظاهر — حتى قبل ان نناقش هذه الافكار ونردها الى مصادرها — ان هذا الراى يتأرجح بين تبريرين متناقضين :

فهو من جهة يرى فى « قهر الاعداء » مبدأ أساسيا لا يتعارض مع « سيادة القانون » فى نظره ، وأن هذا القهر امر ضرورى ولازم فى المجتمع الاشتراكى الى ان يتم تذويب الفوارق بين الطبقات الاجتماعية . وهو مايعنى — فى الحقيقة — عدم الاعتداد بالتنظيم القانونى القائم ، طالما ان القهر مبدأ يعلو القانون نفسه : !

وهو من جهة ثانية يرى ان اتخاذ تدابير استثنائية فى ظروف محددة لا يتناق مع الشرعية الاشتراكية لان امثال هذه التدابير تعتبر دفاعا شرعيا عن الثورة . وهو ما يعنى ان التدابير الاستثنائية ليست اصلا وانما هى استثناء تقرره الضرورة ! ولسنا ندرى كيف تكون الاجراءات الاستثنائية المنطوية على معنى قهر الاعداء مبدأ طبيعيا واصلا من اصول الشرعية الاشتراكية وان تكون فى نفس الوقت خروجا على أصول التنظيم القانونى تمليه الضرورة ؟ ! الا ان يكون هذا الراى اراد أن يجمع بين النقيضين وان يفيد فى نفس الوقت من الفلسفة السوفيتية (القائمة على التفسير الطبقى لسيادة القانون) والفقه الغربى (عن نظرية الضرورة) !!

التصوير الطبقى للشرعية الاشتراكية

على هذا النحو تتضاءل سيادة القانون بحيث تكون سيادة للعنف وللاجراءات والتدابير الاستثنائية ، بل ويحمل التعبير كل نقيض لمعناه بحيث يعتبر القهر أصلا من أصول تنظيم الجماعة لا يقف فحسب على قدم المساواة مع القانون . بل ويعلوه فى المرتبة ! ولقد وجد هذا الشذوذ كله سنده فى تحديد لطبقية الشرعية الاشتراكية بأنها جزء من البناء العلوى للمجتمع الذى يعتبر انعكاسا مباشرا للاوضاع الاقتصادية والاجتماعية السائدة فيه .. ويرتب هذا التصوير خصائص مميزة لهذه الشرعية الاشتراكية :

انها لا يمكن أن تتحقق دفعة واحدة .
وانها تمر بعدة مراحل .
وانها — حتى بعد اكتمالها — يمكن أن تشوبها الشوائب .

فالشرعية الاشتراكية لا تتحقق دفعة واحدة ..

« انها لا تولد وتكتمل فى يوم وليلة .. شانها شأن الاشتراكية التى لا تبنى فى يوم وليلة . وكما أن الغاء استغلال الانسان للانسان نهائيا لا يتحقق بجرة قلم ، فان استكمال جوانب الشرعية الاشتراكية كلية لا يتم بجرة قلم .. فهى لا تتحقق بطريقة آلية وفورية بمجرد التغيير فى طبيعة السلطة من

سلطة رأسمالية الى سلطة اشتراكية لأنها ليست مجرد تعبير عن نوايا الحكام الاشتراكيين أو ارادتهم أو مثلهم العليا . وحتى بعد ما يسمى باكتمال الشرعية الاشتراكية تظل هذه الشرعية فى اطراد نموها واذا كانت الشرعية الاشتراكية ظاهرة نامية باطراد ، لذلك فان هذه الشرعية شأنها شأن الثورة الاشتراكية يجب أن تظل فى نمو وتطور ودعم وتعميق مستمر !

وثمت مرحلتان أساسيتان للشرعية الاشتراكية

فكما أن بناء الاشتراكية يتطلب اجتياز مراحل انتقالية محددة .. فان ارساء الشرعية الاشتراكية واكتمالها يحتاج أيضا الى مراحل .. غير أن ثمت مرحلتين أساسيتين فى هذا الشأن ، هما مرحلة الانتقال الى الاشتراكية ومرحلة تحقيق الاشتراكية ذاتها :

● ففى مرحلة الانتقال الى الاشتراكية ـ تتسم الشرعية الاشتراكية بالطابع الانتقالى بمعنى أنها تكف عن كونها شرعية بورجوازية ولكنها فى الوقت ذاته لا ترقى الى مرتبة الشرعية المكتملة .. انها شرعية اشتراكية فى طور التكوين .. وهى فى هذا الطور « تظل محكومة بالتناقضات بين الاطار القانونى القديم الذى يتداعى .. والاطار القانونى الجديد الذى يتنامى من جهة .. وبالصراع الطبقى بين قوى المجتمع القديم وبين القوى ذات المصلحة الحقيقية فى بناء المجتمع الجديد من جهة اخرى .. وبالتناقضات الناشئة عن استمرار العادات والتقاليد والقيم وطرق التفكير البورجوازية الموروثة عن المجتمع الرأسمالى من جهة ثالثة ـ ولذلك تبقى الشرعية الاشتراكية قبل اكتمالها معرضة للنواقص والعيوب والعثرات .. وهذا لا ينال من قدرها شريطة أن يضع الاشتراكيون أيديهم أولا فأول على هذه الثغرات .. وأن يتناولوها بالنقد والنقد الذاتى الصريح والجرىء والبناء وان يتخلصوا منها ثوريا وجذريا » .

● والشرعية الاشتراكية حتى بعد اكتمالها معرضة للشوائب ـ وهذا يعنى أمرين :

أولهما ـ أن الشرعية الاشتراكية لا تكتمل بمعنى أن تكون قاطعة ومحددة بصفة نهائية وانما هى حسبما يصفها بعض الفقهاء الاشتراكيين بانها « ترجمة واقعية للمصالحة بين الممكن والمأمول فيه » . ولذلك فان ارساء الشرعية الاشتراكية ليس بالمهمة السهلة وتأكيد هذه الشرعية لا يمكن أن يتحقق بقرار .. ان الأمر كله مرهون بظروف موضوعية وذاتية معينة .. وبتوافر ضمانات سياسية وقانونية معينة » .

ثانيهما ـ الشرعية الاشتراكية حتى بعد اكتمالها لن تكون معصومة من الخطأ اذ يمكن أن يحدث فى ظل الاشتراكية قدر أو آخر من انتهاك الاشتراكية ولكن انتهاك الشرعية فى ظل المجتمع الاشتراكى هو انحراف عن الاشتراكية وظاهرة مرضية وعرضية يقضى عليها فى اطار النظام الاشتراكى بالعودة لانتهاج الخط الاشتراكى السليم .. أما انتهاك الشرعية فى ظل المجتمع الرأسمالى فهو سمة أصلية للرأسمالية، وظاهرة طبيعية ودائمة لا يقضى عليها الا بالقضاء على النظام الرأسمالى نفسه » (١) .

ولسنا فى حاجة الى أن نوضح أن النظرية التى قدمنا عناصرها فيما تقدم ليست نظرية جديدة فى الشرعية الاشتراكية ، وانما هى نظرية قديمة تردد كتابات ماركسية فى هذا الشأن .. وبديهى أن ما يصدق على الاشتراكية الماركسية لا يصدق على غيرها من الاشتراكيات . ولهذا فان بعض كتابنا يظلمون الاشتراكية اذ ينسبونها الى ديمقراطية تختلف جوهريا عن الديمقراطية البورجوازية ، ففى حين يقرون للديمقراطية البورجوازية التظاهر باحترام أوضاع القانون ، يقرون هم لديمقراطيتهم الاشتراكية اهدار القانون واعتبار العنف والأساليب الاستثنائية من أصول هذه الديمقراطية .. فلقد قيل مثلا أن « الحسم الثورى » أى قدرة الثورة على تصفية كل الطبقات والأوضاع الطبقية قدرة لايمكن أن توفرها ديمقراطية بورجوازية زائفة وانما تتحقق فقط عن طريق الديمقراطية الاشتراكية ، أى الحرية كل الحرية للشعب ولا حرية لأعداء الشعب (٢) .

وهذا يعنى ان الديمقراطية الاشتراكية ـ فى تصور هؤلاء الكتاب ـ لا يمكن أن تعنى سوى اتخاذ أساليب العنف مع أعداء الشعب .. ! فالحرية ليست حقا للجميع ، لان الحرية وان كانت حوارا

(١) سيادة القانون بين الثورة والثورة المضادة ـ بقلم الاستاذ احمد نبيل الهلالى ـ الجمهورية اول سبتمبر ١٩٦٧ .

(٢) مقال للاستاذ حسين عبد الرازق ـ الجمهورية ١٩٦٧/٧/٣١ .

الا انها يجب أن يكون حوارا مغلقا ، انه ليس حوارا مفتوحا مع جميع الناس .. لأن الحوار مع الناس يعنى ان يشمل الحوار الرجعيين وعناصر الثورة المضادة .. ومثل هذا الحوار يتيح لهم الفرصة لتعبئة الجو بسمومهم (١) .

وفى يقيننا أن هذا التصوير للحرية الاشتراكية تصوير كريه بغيض ينفر النـاس من الاشتراكية ولا يجذبهم اليها .. فضلا عن أنه يحقر الاشتراكية فى أعين معتنقيها لأن النظام الاشتراكى الذى تزعجه آراء بعض المعارضين ، والذى يكون فى حاجة ذاتية الى جو يعقم تعقيما مطلقا من الاتجاهات أو الآراء المعارضة ، مثل هذا النظام لن يستطيع ان يقوى على المسير بل والحياة .. والشرعية التى سوف يقيمها هذا النظام ــ بالتصـوير الذى قدمناه ــ لا يمكن أن تعد شرعية على الاطلاق والقانون الذى سوف تدعو الى سيادته لن يكون قانونا وانما سيكون عنفا وقهرا ، ولن يغير من هذه الحقيقة اضافة لفظ « الاشـتراكى » اليه ، لأن الشرعية الاشـتراكية لا يمكن أن تعنى بأى حال سيادة الاجراءات والتدابير الاستثنائية ، واقرارا للقهر والعنف كأصـل من أصول كبت الجمـاعة لا يقف فحسب على قدم المساواة مع التنظيم القانونى بل ويعلوه ! ولكن كيف يبرر دعاة مثل هذه الشرعية صفتها الاشتراكية هذه ؟ ! يؤسفنا ان نقرر أنهم يبررون كل شذوذ فى هذه الشرعية بتصوير « طبقى » محض ، يخلط فى الحقيقة بين أمرين مختلفين ــ أحدهما ــ تفسير بعض النظم والأوضاع القانونية التى تجد أصولها فى بعض المصادر الاقتصادية .. والأمر الآخر ــ هو محـاولة تحميل القـانون ــ حتى فى نظـام اشتراكى ــ أوزار أوضاع طبقية متخلفة وتشويه طبيعته باتخاذه أداة للعنف الطبقى ! فى حين أن السلطة الاشتراكية ــ فى دولة اشتراكية ليست فى حاجة الى اتخاذ سبيل العنف !

ان المطابقة بين الاشتراكية وبين الخروج على القانون والاعتداء على الحريات والكرامات تشويه للاشتراكية وتلطيخ وجهها بالأوحال عن عدم ادراك وتبصر :

فهل يتفق مع الاشتراكية أن يقال ان « سيادة القانون » أمر مرتبط بنظام استغلالى وأن الفهم الجديد لسيادة القانون فى نظام اشتراكى هو اهدار السلطة الشعبية للقانون فلا تتعامل به وانما تتعامل مع الأقفية الغليظة ؟

وأى ضمان للنظام الثورى نفسه اذا كان يترك الأمور الخطيرة والانحرافات لغير القانون ينظمها ؟ . اليس من شأن تفاوت ارادات الأفراد فى اتجاهاتهم ونزعاتهم أن تختلف هذه الحلول غير القانونية على خلاف ما يضعه القانون من قواعد واحدة تنظـم الحالات الواحدة وتفرض التناسق والمساواة فى المعاملة ؟

لقد قيل فى تبرير الزراية بالقانون ان القانون سيف لا تتقن الجماهير اللعب به فهل يقصد هؤلاء القوالون أن الجماهير دموية الطبع تتقن فحسب اللعب بسيف البطش والعنف ؟ !

وقيل فى تبرير الحط من شأن القانون أن الاقطاع يفرض سيطرته القاتلة فى ظل القانون وأجهزته .. ولو صح هذا الادعاء ، لكان اتهاما بغفلة النظـام الاشتراكى وتهاونه فى القيام بأهم وظائفه وهى القضاء على سيطرة أية طبقة وعجزه عن أن يحكم رقابة القانون وعن أن يدير أجهزته .

وقيل فى المناداة بحكم العصا والسوط ان ثمت حالات انحراف لا يجدى لضبطها تدخل وكيل النيابة أو القاضى وقد ضرب لذلك مثلا رئيس الادارة الحاكم بأمره .. ! وكأن هذا الحـاكم بامره ليس الثمرة الطبيعية لشريعة الغاب التى يدعون اليها ..

والحقيقة ان سيادة القانون تعنى فى صـورة مبسطة أن يحال بين سلطة الحكم وبين أن تجعل من اراداتها أو رغباتها القانون الأعلى ، وأنه يفرض عليها أن تخضع لما يضعه المجتمع من ضـوابط للسلوك . وفى عبارة أخرى تؤكد سيادة القانون خضوع السلطة لضوابط معدة من قبل تعبر تعبيرا قانونيا عن احترام حريات المواطنين .. وهل تزيد هذه الحريات عن أن تكون فى وجه من وجوههـا المعرفة بما هو مباح وما هو محظور ؟ فاذا كانت سلطة الحكم تملك فى أى وقت أن تحلل لنفسها أو لغيرها ما كان حراما ، وأن تحرم على الناس ما كان حلالا لهم فأية قيمة للنظام القانونى الذى تجد الحريات فيه سنادها كله ؟ !

(١) مقال للاستاذ احمد نبيل الهلالى المحامى ــ الجمهورية ١٩٦٧/٩/١ .

ان هؤلاء السادة الذين يندددون بسيادة القانون كمعنى بورجوازى يعوق السلطة الشعبية عن أن تحقق أغراضها ، لايدركون مدى الأخطار التى تتهدد الفرد العادى من عامة الشعب ، لو ان ضمانات مثل ضمان سيادة القانون اهدر فى النظام الاشتراكى .. وهل هنـاك خطر يفوق عدم الأمان والخوف .. والفزع من أن يحاسب الناس على ما كان اتيانه حقا ؛ وأن ينزع الشخص من قاضيه الذى كان ــ من قبل ــ موئله ، وأن يسلب طمأنينة الضمانات التى كان يوفرها له النظام القانونى القائم ؟ !

ان الأمر لا يعدو أن يكون فى نظر هؤلاء السادة ــ وببساطة ــ دعوة الى اطلاق سلطة الحكم الى أقصى المدى دون حدود .. ودعك مما يزعمونه أساسا فلسفيا أو اعتبارا علميا يبررون به هذا الاطلاق للسلطة .

فلقد قيل ان النظام القانونى انعكاس للاوضاع الاقتصادية . ولكن اذا كانت سيادة القانون ــ فى نظرهم ــ واجهة مزيفة لأوضاع استغلالية شائنة ، فلماذا لا تكون سيادة القانون واجهة مشرفة وصادقة لأوضاع نظام اشتراكى مبرأ من الاستغلال ؟

وقيل أن التحول الى الاشتراكية يتطلب سلطات واسعة ، لا تتفق مع القيود الضيقة التى يفرضها مبدأ سيادة القانون .. وهذه مغالطة ظاهرة لأنه اذا كان حقـا أن التحول الى الاشتراكية يتطلب سلطات واسعة فان هذا لا يمكن أن يعنى التحكم أو اهدار التنظيم القـانونى الذى يضـعه النظـام الاشتراكى .. اذ فضلا عما يؤدى اليه هذا المسلك من تسهيل الانحراف عن غايات الاشتراكية ذاتها بل وتحطيمهـا ، فانه يسـلب المواطنين الأمن والاستقرار وهو أعز ما يملكون فى ظل نظام قانونى جدير بهذا الاسم ، وبدونه تفقد الحريات نفسها ــ حتى بمفهومها المبتكر فى نظرهم ــ كل معنى .

التطابق المزعوم بين الفرد والدولة الاشتراكية :

ويحرص أصحاب هذا الرأى على أن يطمئنونا على أن الدولة الاشتراكية تختلف عن صور الدول الطبقية الأخرى ، من حيث قيامها على اسـاس التطابق المزعوم بين الفرد والدولة الاشتراكية .. فقالوا : « .. ان الدولة الاشتراكية تختلف من حيث طبيعتها ومحتواها الطبقى عن الدولة الرأسمالية ؛ ان الدولة الاشـتراكية هى سـلطة قوى الشعب العاملة . وليست جهاز كبت موجه ضد الشعب العامل . ولذلك فلا تناقض فى ظل الاشتراكية بين الحاكم والمحكوم .. ولا يمكن الفصل بين الدولة والشعب .. ولا يمكن اعتبار الدولة فوق الشعب . أو وضعها فى وضع مقابل للشعب » .

ولهذا السبب يعترض أصحاب هذا الرأى على ما يشير اليه البعض من ان التوفيق بين حق الفرد وسلطة الجماعة هو أكثر تعقيدا فى نظام اجتماعى يتحول نحو الاشتراكية عنه فى النظام الرأسمالى . ويقولون تعقيبا على ذلك « أن هذا التصور خاطىء ومخالف للحقائق العلمية لأن الفرد فى نظر المجتمع الاشتراكى هو أثمن رأسمال .. ولأن الاشتراكية بقضائها على الاستغلال تقضى على التناقض والعداء بين الفرد والجماعة ، ولأن التغييرات الاجتماعية والسياســية التى تطرأ على المجتمـع فى ظل الاشتراكية تخلق الأساس المتين لوحدة المصالح الفردية والاجتماعية . وهذا لا يعنى بالطبـع أن الاشتراكية تحقق منذ اللحظة الأولى التطابق التام بين الصالح الفردى والصالح العام ، فستظل هناك بعض التناقضات لبعض الوقت ولكنها تناقضات ثانوية وعارضة وموقوتة تتجه الى الاختفاء كلما ارتفع صرح البناء الاشتراكى ، على عكس التناقضات فى المجتمع الرأسمالى فهى أصيلة ودائمة وتزداد حدة وعمقا كلما نما المجتمع الرأسمالى » .

ويؤسس أصحاب هذا الرأى على هذه الوحدة المزعومة بين الحـاكم والمحكوم أو التطـابق بين مصالحهما ، ان تكون « سيادة القانون فى المجتمع الاشتراكى » حقيقة واقعة وليست شعارا زائفا يخفى تسلط الحكام . وأن القانون فى ظل الاشتراكية لا بد أن يحظى باحترام الحاكم والمحكوم لأن الحاكم هو المحكوم والمحكوم هو الحاكم (١) (؟ !)

ولسنا فى حاجة الى أن نبين أن فكرة التطابق بين الدولة والمجتمع أو بين الفرد والمجتمع أو بين مصالح الحكام والمحكومين ليست فكرة اشتراكية خالصة أو حتى فكرة متحررة ، فلقد كانت هذه

(١) سيادة القانون بين الثورة والثورة المضادة ــ بقلم الاستاذ احمد نبيل الهلالى ــ الجمهورية ١٩٦٧/٨/٣١ .

الفكرة المحور الأساسي للفقه السياسي النازي لتبرير سلطان الدولة المطلق وسحق الحريات بل والانسان نفسه .

وفضلا عن ذلك فان الادعاء بأن « الدولة الاشتراكيه » تختلف عن سائر الدول فى هدا المنحى هو ادعاء ينقضه الواقع ولا يقوم الا على مجرد افتراض لسبب بسيط ، هو أن « سلطه الحكم » امر واقع لا سبيل الى انكار استقلاله فى أى نظام حتى لو كان اشتراكيا ، وانحراف هده السلطة أمر محتمل ومتصور ، وحسبنا تجربة النظام الستالينى التى اثمها أصحاب هذا الرأى انفسهم . وأثمها غيره من المشايعين لراى قريب من رأيهم .. فلقد قيل عن مصادر سوفيتية رسميه أن خروشوف قد عدد فى المؤتمر العشرين للحزب الشيوعى الذى انعقد عام ١٩٥٦ الجرائم التى ارتكبها « ستالين » فى فترة العبادة والتقديس اللذين اضفاهما عليه الشعب السوفيتى ، والأولى أن يقال أن « ستالين » استطاع أن يحول التنظيم الاشتراكى وأجهزته كلها بل الشعب الى أدوات تقدسه وتسبح له ، وما أجدت الاشتراكية فى أن تعصم سلطة الحكم الاشتراكيه من الانحراف لأن الاشتراكية – كأى نظام سياسى آخر – يمكن ان تنحرف وأن تكون فى انحرافها شرا من الدكتاتورية لأن الدكتاتورية تعلن فى وقاحة طغيانها ، أما النظام الاشتراكى المنحرف فانه يخفى جرائمه وراء الشعارات .. ولقد أوضح المنادون بالشرعية الاشتراكية أنفسهم كيف انحرف النظام السوفيتى وكيف أدى الى اهدار سيادة القانون ، فأشاروا الى ما قرره خروشوف من أن « ستالين » كان يطلب الخضوع التام لرأيه وأن من يعارضه كان يوصف بأنه عدو الشعب ، وقد أدى ذلك الى الانحراف وانتشار الفساد فى قيادة الحزب والدولة والاقتصاد والى ظهور فريق من المتملقين والمنافقين والى اعدام النقد وحرية التفكير ... ولقد بين أن ستالين لم يتورع عن اعدام ١٣٩ عضوا ومرشحا للجنة المركزية فى المؤتمر السابع عشر للحزب ، وأنه أعدم المئات بالجملة بغير محاكمة أو بعد محاكمة صورية .. وأن السلطات كانت تتبع أبشع الوسائل فى التحقيق مع كل من يختلف مع ستالين فى الرأى ، وكانت تحصل على اعترافاتهم بوسائل القسر والتعذيب .. وكانت الأدلة ضد المتهمين السياسيين فى هذه المرحلة تنحصر فى الاعترافات (١) .

وظاهران قيام الاشتراكية فى روسيا لم يفلح بذاته فى أن يحول دون قيام ظاهرة « ستالين » وما تنطوى عليه من مسخ لكل القيم الانسانية والاشتراكية ، ولم يعصم النظام الاشتراكى السلطة عن الانحراف ، بل ولم تحل مبادؤها فى القيادة الجماعيه من أن ينفرد « ستالين » بالسلطة ، فلم يكن يدعو الى عقد مؤتمر الحزب أو اللجنة المركزية أو حتى المكتب السياسى .

.. فهل يمكن مع وجود هذه التجربة – أن يدعى بأن قيام الاشتراكية يعد بذاته ضمانا ضد الانحراف ، أو بأن ثم تطابقا بين الفرد والدولة الاشتراكية ، أو أن الانحراف عن الشرعية هو امر عارض فحسب فى أى نظام اشتراكى .. ؟ أم ان النظام الاشتراكى كنظام للحكم – شأنه شأن كافة النظم السياسية – يجب أن تتوافر فيه هو الآخر ضمانات تحول دون انحرافه الذى لا بد وان يكون أخطر من انحراف النظم الديمقراطية ، من حيث أنه يجمع بين القوتين السياسية والاقتصادية ؟ !

واذا تركنا جانبا هذا التطابق المزعوم بين الدولة الاشتراكية والفرد فهل يعد صحيحا هذا التفسير الاقتصادى المحض للشرعية وما يؤدى اليه من تصوير الشرعية الاشتراكية على انها شرعية طبقية ، تتم على مراحل ، وأنها لن تبرأ من الشوائب !!

واذا كان صحيحا أن النظام القانونى – فى غالبه – جزء من البناء العلوى للمجتمع الذى يعتبر انعكاسا مباشرا للاوضاع الاقتصادية والاجتماعية السائدة فيه ، فهل يعنى ذلك انه يجب أن يفرض على مبدأ سيادة القانون ذاته أو الشرعية الاشتراكية أن يكون جزءا من هذا البناء العلوى للمجتمع ؟

وحتى اذا تصورنا الشرعية الاشتراكية انعكاسا مباشرا للاوضاع الاقتصادية والاجتماعية السائدة فيه ، فأى شر فى هذه الأوضاع – فى نظام اشتراكى – يمكن أن تعبر عنه الشرعية الاشتراكية ؟ ولماذا لا تعكس هذه الشرعية الا الكبت والتقييد ؟ !

يبدوا أن الرأى القائل بأن الشرعية الاشتراكية جزء من البناء العلوى للمجتمع يقصد الى نتيجة معينة هى الادعاء بأنه لا يمكن أن تتحقق الشرعية

---

(١) الاهرام (صفحة الرأى) مناقشة حول مبدأ لشرعية فى الاتحاد السوفيتى للدكتور جمال العطيفى فى ١٩٦٤/١٠/٢٤ .

الاشتراكية دفعة واحدة ، وانه يجب أن يمر الناس بمرحلة انتقالية لا يحتمون فيها بالشرعية البورجوازية ولا يصلون الى الشرعية الاشتراكية وانما يعيشون فى ظل شرعية انتقالية تعكس التناقضات أو القسوة القائمة فى مجتمع يتحول الى الاشتراكية .. وفى يقينى أن هذه الدعوة لا تعبر عن نظرية اشتراكية أصيلة فى القانون بقدر ما هى تبرير للاجراءات الشاذة التى يقال انه من المألوف أن تتخذ فى الظروف الانتقالية .. فى حين ان أمر الشرعية أو سيادة القانون لا يمكن أن يتطلب لتحقيقه أكثر من رغبة صادقة ممن بيدهم سلطة الحكم فى أن يخضعوا لحكم القانون .

على أنه من الغريب أن من ينادى باكتمال الشرعية الاشتراكية على عدة مراحل يرى انها حتى بعد اكتمالها لن تكون كاملة .. بل وأكثر من هذا انها بعد اكتمالها لن تكون معصومة من الخطأ ، اذ يمكن أن يحدث فى ظل الاشتراكية قدر أو آخر من انتهاك الاشتراكية .. غير أن أصحاب هذا الرأى يريدون أن يبعثوا فى نفوسنا الطمأنينة بما يقررونه من أن الانتهاك فى هذه الحالة ظاهرة مرضية وعارضة فحسب ، على خلاف انتهاك الشرعية فى ظل الرأسمالية فهو سمة أصيلة للرأسمالية وظاهرة طبيعية ودائمة . غير أن ما يقرره هؤلاء لا يبعث فى نفوسنا الطمأنينة على الاطلاق ، وانما يتخذه البعض ذريعة للادعاء بأن التدابير الاستثنائية مبررة فى نظام يعمل لصالح الشعب فى حين أنها مكروهة فى نظام استغلالى ! ومثل هذا الدفاع عن التقييد والقهر لا يمكن قبوله بأى حال ، لأننا كما أكدنا مرارا لا نتصور نظاما اشتراكيا من غير حرية ، ولأن الاشتراكية لا تبرر بذاتها الشذوذ ، ولأنه لا يجوز التمسح بحماية النظام الاشتراكى لاهدار الحريات أو سيادة القانون ، فلقد كانت هذه الدعوة ذريعة ستالين فى اقامة عبادة الفرد فى أقدم دولة اشتراكية وأكبرها ..

سيادة القانون والاشتراكية :

اننا لا ننكر أن ثم اختلافا عميقا بين سيادة القانون والشرعية الاشتراكية .. ولكنه فى نظرنا اختلاف لا يحجب مبادىء وقيما معينة يصدر عنها هذان المعنيان ..

فلئن كانت عبارة « سيادة القانون » قد أثارت جدلا عنيفا بين المعسكرين الغربى والشرقى ، الا أننا لا نتردد فى التأكيد بأن هناك قدرا مشتركا بين كافة النظم الديمقراطية (اشتراكية وغير اشتراكية) فى فهم سيادة القانون ، وهو فى نظرنا يرتبط كله باقامة الصلات بين المحكومين وسلطة الحكم على أساس من الحرية والعدل والاحترام . فسيادة القانون هى التعبير القانونى الصادق عن معانى الديمقراطية ، انها تجعل من سلطة الحكم الديمقراطية ـ التى تقوم على أساس من الرضا والمشاركة الشعبية ـ سلطة قانونية فهى ليست مجرد قوة مادية مفروضة لقهر المحكومين ، ولا يعتبر خضوع المواطنين لها ذلا ، وانما هو خضوع حر لسلطة يسهم كل فرد فى تكوينها حقيقة لا فرضا ، وهذا التأكيد لديمقراطية السلطة وشرعيتها ينفى عنها كل شبهة للاستبداد ، ويزيد فى هذا التأكيد أن سيادة القانون تتعارض مع التسليم بأن تكون سلطة الحكم مطلقة ، وانما تفرض على هذه السلطة ـ أيا كان مصدرها ـ حدود لا تملك تجاوزها ، فهى لا تملك مثلا ـ أن تهدر بقرارات فردية ما أقامه النظام القانونى ، وهى لا تملك ـ حتى عن طريق سلطة التشريع ـ اضفاء المشروعية على ما هو ظالم أو استبدادى ، أو تجريم ما يعد حقا للانسان ، فمهما بلغ سلطان الدولة من القوة فانها لا تستطيع أن تهدر قيم الناس فيما هو حق وعدل . وهى حتى اذا اعتدت أو ظلمت فسيظل عملها ـ فى ضمير الناس كلهم ـ عملا من أعمال العنف مجردا من المشروعية ..

واذا كانت سيادة القانون تعنى ـ على نحو ما ـ توفير الضمان والأمان والحرية للفرد باخضاع السلطة للقانون ، فان هذه السيادة متطلبة فى الاشتراكية تطلبها فى أى نظام آخر .. ولذلك لا نرى أى تعارض بين الاشتراكية وسيادة القانون ، فهذه السيادة ليست قصرا على النظم الاجتماعية التى تؤمن بالملكية الفردية وانما يتوقف قيامها على مدى ايمان النظام بالانسان وحريته ، وهو أمر متوافر حتما ـ أو يجب أن يكون متوافرا ـ فى الاشتراكية .. واذا كانت الاشتراكية تناهض المذهب الفردى فهى لا تناهضه لانه يحمى الفرد من طغيان السلطة وانما تناهضه لانه لا يوفر للأفراد حماية حقيقية ، اذ أنه يعتبر حق الملكية المستغلة مظهرا لحرية انسانية فى حين أن تغول حق الملكية على الحريات جعلها سبيل السيطرة الاجتماعية والاستغلال . ولهذا السبب يكون من أكبر الأخطاء أن يتصور ان النظام الاشتراكى يعارض قيام معاقل قانونية ـ فى نطاقه ـ تحمى

شخص الانسان من أية سيطرة أو استبداد ، على نحو ما تحمى المعاقل القانونية — فى النظام الديمقراطى — شخص الانسان . . . فتأكيد المذهب الحر والديمقراطية مبدأ سيادة القانون ليس من شأنه أن يجعل من هذا المبدأ مجرد قيمة فردية تندثر فى نظام اشتراكى ، بل نحن نرى على النقيض من ذلك أن مبدأ سيادة القانون هو كسب انسانى كبير خلفه لنا تراث المذهب الحر ، وليس من المقبول أن تضيعه الاشتراكية ، بل المفروض أن ينمو هذا الكسب فى ظل الاشتراكية ، لأنها لا تقر الاستغلال الذى يشل الحماية القانونية . .

فالنظام الاشتراكى لا يناهض بطبيعته حكم القانون وسيادته ، بل هو فى رأينا صياغة عادلة للنظرية القانونية من حيث أنه يقيم التنظيم القانونى على أساس انسانى ويوفر الضمانات الاقتصادية التى تكفل وضع الحقوق القانونية المجردة المعترف بها للأفراد موضع التنفيذ ، وفى هذا تختلف النظرة الاشتراكية عن النظرة السوفيتية للقانون التى سادت فى روسيا فترة طويلة والتى كانت تفسر الشرعية الاشتراكية على أنها نوع من النسبية القانونية ، وهذه النسبية القانونية لا تعترف للقانون بأية قيمة فى ذاته وانما تعامله على أنه مجرد أداة ، وهى لذلك لا تغلب حكم القاعدة القانونية وانما تخضع القانون كله للظروف والمناسبات . غير أن هذا النظر صار محل اعتراض وهجوم شديدين من جانب قطاعات كبيرة فى صفوف الشيوعيين أنفسهم ، الذين رأوا فى النظرية اذلالا للقانون واهدارا لسيادته بل وتشويها للشرعية الاشتراكية ، ولهذا يجب أن نفهم التنظيم القانونى — فى نظام اشتراكى — على أنه توجيه انسانى كريم ، واعادة صياغة للنظرية القانونية فى ظلال من الضمانات الاقتصادية التى تجعل للحقوق المجردة معنى .

الشرعية الاشتراكية تعنى رد اعتبار القانون :

على أننا اذا سلمنا باستخدام تعبير شرعية اشتراكية ، فلن يكون ذلك الا بقصد تأكيد الفهم التقليدى لمبدأ سيادة القانون (وهو فهم يرتكز أساسا على العناصر القانونية والسياسية للديمقراطية والحرية) والتوسع فى هذا الفهم بحيث يحمى غايات الاشتراكية . وهذه النظرة الجديدة توجب أن يعطى لسيادة القانون مركزها الحقيقى فى النظام الاشتراكى ، وهى أنها جزء من هذا النظام الاجتماعى وأنها تعبر فى مجالها عن أصوله الانسانية ، وهذا الفهم هو وحده الذى يمكن أن يجعل للاشتراكية شرعية تختلف عن الشرعية التقليدية ، فلا تكون الشرعية الاشتراكية مجرد تنظيم قانونى يقف موقفا سلبيا من مشكلات الانسانية الكبرى فى أى مجتمع ، وانما لابد وأن يكون لها دور ايجابى هو الدور الذى يجب أن يؤديه القانون فى مجتمع اشتراكى ونعنى به المحافظة على القيم الانسانية وتدعيمها ، فلا يجوز أن يتصور أن يكون للقانون دور ثانوى أو تابع فى النظام الاشتراكى ، وانما يجب أن يتساوى التنظيم القانونى للمجتمع الاشتراكى فى أهميته مع التنظيم الاقتصادى . . بل أن التنظيم القانونى . فى رأينا — عنصر أساسى فى اقامة التوازن بين النظام الاقتصادى والسلطة السياسية . . ومؤدى ذلك أن لا يكون القانون مجرد صدى لرغبات السلطات القائمة فى القطاعين الاقتصادى والسياسى بل لابد وأن يتجاوب — على وجه الخصوص — مع نظام اجتماعى لم يفرض بالعنف ، وانما فرض بسلطة الدولة وهذا يعنى أن تشبع الاجراءات الاشتراكية بالايمان بالقيم الاشتراكية وهى قيم لا تشوبها بداهة نوازع الانتقام . .

ليس هذا فحسب وانما يجب أن يصان للقانون اعتباره فلا يقتصر دوره على تبرير لما تفرضه كل سلطة متحكمة ، وانما يجب أن يكون تخطيطا واضحا لحدود كل سلطة من هذه السلطات على النحو الذى لا يتحيف الحريات أو يتهدد بمساس القيم الاشتراكية . .

ان الاشتراكية ليست محض نظرية وانما هى أساسا نظام وتطبيق ، ولذلك فانه لايكفى تحديد معالم نظرية اشتراكية يتوافر بها الوضوح الفكرى ويلتهب الحماس لالتزاماتها التهابة للحقوق التى تنادى بها ، لأن هذا كله لايعدو أن يكون رسما لاتجاه سليم فى النطاق النظرى . . ويبقى أن تتوافر لهذا الاتجاه امكانيات التطبيق الصحيح . . وحتى يثبت نظام اشتراكى حقيقة ، لا يجوز أن يتصور أن تعلق آمال الملايين بالاشتراكية يحول دون الانقضاض عليها . . وانما تتحقق الحماية الطبيعية للنظام الاشتراكى حيث تتوازن داخل الكيان الاشتراكى قوة النظرية واخلاص التطبيق : فالاشتراكية بما تنادى به من تميزها الخلقى عن النظم الاجتماعية فى حاجة الى أن

تثبت أنه لا توجد مفارقة ما بين نظريتها وتطبيقاتها .. فثمت حقيقة أساسية تهيمن على مصير النظام الاشتراكى هى حقيقة خلقية » فولاء الجماهير بقيام التزامات خلقية تتجاوز كثيرا الالتزامات القانونية أو بالأقل تدعمها ، ويجب كذلك أن يكون ولاء السلطة للأصول الاشتراكية .. وهو ولاء لا يقاس بما يعلن من تصريحات وانما يقاس بالسلوك الاشتراكى نفسه ..

وقد قلنا من قبل انه اذا كانت النظرية أمرا أساسيا فى الاشتراكية ، فانما تكون مجرد خدعة اذا لم يكن التطبيق صدى أمينا لها ، ولهذا لا يكفى أن يحمل حزب ما من الأحزاب أو نظام للحكم لا فتة الاشتراكية لكى يغدو اشتراكيا ، وانما يجب أن يكون هناك تنظيم يحل بروح اشتراكية حقيقية المشكلات العديدة التى تعرض فى العمل نتيجة لنقل السلطة الى مجموع الشعب ، وكانت هذه السلطة من قبل فى يد طبقة اجتماعية واحدة .. فالتطبيق الاشتراكى اذن يفترض أمرين أساسيين :

التنظيم الاشتراكى الصحيح .

والتطبيق الاشتراكى الذى يحفظ للنظرية الاشتراكية تفوقها الخلقى ويجعل من النظام الاشتراكى نظاما جديرا بالولاء والاحترام .

فلا يكفى للدفاع عن نظام اشتراكى ما أن يقال ان فلسفة الاشتراكية تقوم على الايمان بالانسان وقيمته وكرامته » وانما يجب أن يكون تطبيقا أمينا لهذه الفلسفة مخلصا فى التزام أصولها ، ذلك أن عدم الاخلاص فى تنفيذ المبادىء والأصول هو المظهر الأساسى لأزمة النظم المعاصرة .

والواقع أن أشد العوامل تقويضا للنظم هو قيام هوة سحيقة بين النظرية والتطبيق .. ولقد أزعجت المفارقة الصارخة بين المبادىء النظرية وتطبيقاتها عديدين من مفكرى الغرب ، فأرادوا أن يتعرفوا على أسبابها .. وتعددت فى ذلك التفسيرات .. وربما كان أحدثها تفسير العالم النفسى « ايريك فروم » الذى يقول فيه : ان الانسان ـ خلال تطور التاريخ ـ يغير ببطء ظروفه ويغير نفسه ، وان هذا التغيير يؤدى الى تحويل المثل العليا ـ التى يتضمنها المذهب ـ من أفكار حية الى مجرد « شعارات » أو « أيديولوجيات » تتخذها الطبقة الحاكمة سبيلا لافعام الشعب بالأمانى ولتقبل الحكم بالرضا .. وأيا كان الصواب أو الخطأ فى التفسيرات العديدة التى سيقت ، فاننا فى حاجة الى التعرف على أوجه الانحراف التى يمكن أن تصيب الاشتراكية أكثر من حاجتنا الى البحث عن تفسير لها .

وانه لامر جدير بالملاحظة أن ميثاق العمل الوطنى لم يكتف برسم الخطوط العريضة للنظرية والتطبيق الاشتراكيين ، وانما كان حريصا كذلك على أن يتضمن تحذيرات قاطعة من أن تقوم هوة بين النظرية والتطبيق وذلك بالخروج على أصول الاشتراكية وأهدافها الكبرى :

فقوام الاشتراكية القضاء على السيطرة الطبقية .

وأساسها نظام انتاجى دقيق يقوم على الكفاية والعدل .

وغايتها رفاهية الانسان بكل ما تنطوى عليه من تنظيمات هى وسائل لتحقيق هذه الغاية وليست غاية فى ذاتها .

● ولهذا حذر الميثاق من أن يفقد النظام الاشتراكى أساسه الأدبى ، وأن ينحرف الانتاج عن ضوابطه المرسومة ، وأن يتنكر التنظيم الاشتراكى لغايته .. وكان الميثاق قاطعا فى توجيه كل هذه التحذيرات الى هؤلاء الذين يمارسون السلطة ، فخاطب القيادات الجديدة منبها اياها الى أن تعى دورها الاجتماعى ، فلا تتصوره وثوبا الى مكان الطبقة القديمة الممتازة . لقد حذر الميثاق من أكبر خطر يمكن أن يتعرض له نظام اشتراكى وهو قيام طبقة جديدة فقال : « والقيادات الجديدة لابد لها أن تعى دورها الاجتماعى ، وأن أخطر مايمكن أن تتعرض له فى هذه المرحلة هو أن تنحرف متصورة أنها تمثل طبقة جديدة حلت محل الطبقة القديمة وانتقلت اليها امتيازاتها .. » وهذا حق .. ذلك أنه ليس هناك أكثر هدما لأساس الاشتراكية الخلقى وأشدها تقويضا للاعتبار والاحترام لدى الجماهير ، من أن تستخدم « القيادات » سلطان الدولة الاشتراكى ، لكى تقيم من نفسها طبقة ممتازة .. فالمبرر الخلقى للاشتراكية هو القضاء على فكرة الطبقة الممتازة ، ولهذا تفقد الاشتراكية طاقتها الأدبية لدى الجماهير ، اذا هى سخرت سلطتها لاقامة طبقة ممتازة جديدة.

● وحذر الميثاق كذلك من انحراف نظام الانتاج الاشتراكى عن خطوطه المرسومة له .. فالتنظيم

الاشتراكى يقوم على دعامتين هما : العدل والكفاية . واذا كان استغلال سلطان الاشتراكية لاقامة طبقة جديدة هدما لدعامة العدل فان الانحراف بهـذا السلطان عن خطوطه المرسومة هدم لدعامة الكفاية :

فالغاية المباشرة من التخطيط الاشتراكى هى زيادة الانتاج الى أقصى حد والسبيل الأول الى ذلك هو حسب عبارات الميثاق : « أن يكون الفرد المناسب فى العمل المناسب لخبرته وقدرته .. » ، ولا يكون الفرد المناسب فى العمل المناسب اذا وضع غير المتخصص فى مكان المتخصص ، أو اذا انحى المتخصص عن مكانه الطبيعى أيا كان الاعتبار الذى يتخذ ذريعة لهذه التنحية ..

ولا جدال فى ان مخالفة هـذا المبدأ تعويق للانتاج ، واهدار للخطة .

ولا يقع تنكر الانتاج لضوابطه من زاوية انسانية فحسب ، وانما يقع كذلك من زاوية موضوعية حذر الميثاق منها ... ومن صور هذا التنكر .

البيروقراطية و الاسراف فى الانتاج .

فعن البيروقراطية ــ حذر الميثاق من أن تتوهم القيادات الجديدة أن المشاكل الكبرى للتطوير الوطنى تحل خلال التعقيدات المكتبية والادارية ، ان هذه التعقيدات تضع أعباء جديدة على العمل الوطنى دون أن تساعده ، انها قادرة لو تركت لخطأ وهمها ان تصبح طبقة عازلة تحول دون تدفق العمل الثورى وتجمد وصول نتائجه عن الجماهير التى تحتاج اليه .

وعن الاسراف فى الانتاج أوضح الميثاق :

ان قيادة المشروعات الكبرى فى عملية التطوير فى حاجة أيضا الى أن تؤمن بأن الاسراف حتى وان لم تتبعه استفادة شخصية هو نوع من الانحراف ، فانه اهدار لثروة الشعب التى هى وقود معركة التطوير ، والاسراف يشمل التضخم فى مصاريف الانتاج لا مبرر لها ، كما أنه يشمل فى الوقت ذاته عدم تقدير المسئولية فى دراسة المشروعات الجديدة ويمتد الى الاهمال فى التنفيذ بدون اليقظة الواجبة لسلامة العمل .

● وأخيرا حذر الميثاق من الانحراف عن الغاية من التنظيم الاشتراكى وهى ان كل ما يضعه من نظم ليست سوى وسائل لخدمة الشعب وليست غاية فى ذاتها ... وحتى لا يهدر الشعب ومصالحه من اجل ما يتوهمه القائمون بالادارة مصلحة الانتاج ، خاطبهم الميثاق محذرا أياهم من أن يجعلوا « العمل الكبير » غاية فى حد ذاته : فقال : ان أجهزة العمل الادارى ترتكب غلطة العمر ، اذا ما تصورت أن أجهزتها الكبيرة غاية فى حد ذاتها ، ان هذه الأجهزة ليست الا وسائل لتنظيم الخدمة العامة وضمان وصولها على نحو سليم الى الجماهير » .

الشرعية الاشتراكية والاستغلال :

وانطلاقا من قيم الاشتراكية وغاياتها الانسانية هذه ، اذا جاز أن تكون للاشتراكية شرعيتهاالخاصة التى تميزها عن شرعية رأسمالية فانها يجب أن تكون شرعية منصبة على حماية قيم الاشتراكية وغاياتها : وأهمها القضاء على الاستغلال وتحقيق الكفاية والعدل ، ويقتضى ذلك بداهة انه يجب وضع الضمانات القانونية الحازمة حتى يتطابق تنفيذ الاشتراكية مع مبادئها المعلنة . واذا كانت النظم الرأسمالية تضمن قانون عقوباتها نصوصا تحمى أوضاعها الطبقية ، فانه أولى بالنظم الاشتراكية أن تضع سياجا قانونيا يحمى كيانها ، وذلك بتحريم أفعال الاستغلال ، وأوجه الانحراف فى السلطة والادارة .. واذا كان الانحراف فى السلطة والادارة قد يخفى فى كثير من الأحيان أو تتفاوت فى أمر العقاب عليه التقديرات ، فان الأمر ليس كذلك بالنسبة **للاستغلال :** فهو كبرى الجرائم التى يمكن أن ترتكب فى ظل نظام اشتراكى .. ذلك أن الاشتراكية لا تجد تبريرها الخلقى الا فى محاربة الاستغلال .. فليس من المتصور أن يغض الطرف عن استعمال سلطان الدولة الاشتراكية للاستغلال على أى وجه يكون هذا الاستغلال .. ولئن كان « الاستغلال » معنى واسعا يشمل صورا عديدة تحتاج الى تحديد تشريعى ، الا انه لا يختلف اثنان فى أن من أخطر صور الاستغلال تسخير مراكز السلطة فى الكسب غير المشروع ، وقد يتم هـذا الكسب من غير ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها حاليا فى قانون العقوبات ولكن هذا لا يمنع من أن يجرم قانون العقوبات فعلا هو فى حقيقته وجوهره خيانة لمبادىء الاشتراكية لانه يجر على النظام الاشتراكى الزراية والاحتقار فى أعين الناس بمـا يظهره من تناقض صارخ بين ما تنادى به النظرية وما يجرى فى التطبيق ... وليس فى تأثيم مثل هذا

التصرف شذوذا أو خروجا على أصول التجريم ، فان الموظف العام يعاقب بجناية خيانة الامانة اذا هو بدد مالا عاما أؤتمن عليه ، فهل تقل عن ذلك خيانة الشخص العام للامانة التى عهد اليه بها فى تنفيذ النظام الاشتراكى ؟ ! وهل يتصور السماح لاحد المسئولين بأن يعرض النظام الاشتراكى للزراية والسخرية ، بأن يتصرف تصرف اعداء الاشتراكية فيحيى فى بلد فقير حياة الراسماليين وينهج سننهم ، ويسلك فى حياته المعيشية أسلوب التجار والسماسرة ، لا هم له الا استغلال الظروف والفرص لتكديس الثروة ؟ ! ولهذا السبب أخالف صديقى الاستاذ فتحى رضوان فى تكييفه لقانون الكسب غير المشروع بأنه « قانون غير مباشر — فليس هو من قبيل قانون العقوبات الذى يعاقب على الرشوة وتبديد المال العام والتزوير فى الأوراق الرسمية ، انما هو مجرد وسيلة للكشف عن الجرائم التى تأذن لها طبيعتها أن تخفى على العين المجردة غالبا وتستعصى على التحقيق الدقيق أحيانا ، فهو — على الاغلب الاعم — أعلان من الضمير العام للامة للمعتدين على مالها والعابثين بمرافقها بأنها تعدهم الد أعدائها ، وانها وان صعب عليها أن تضع اليد عليهم فى الحال فهى تشهر عليهم حربا لا هوادة فيها فتسد بها أمامهم المسالك مستعينة بالكراهية العامة للشعب ويقظته وسهره على حقوقه ، وهى عناصر ان توافرت خلقت جوا نظيفا نقيا تختنق فيه جرائيم الجرائم التى تقع على الدولة ومالها ومرافقها ومقومات وجودها ، ومن هنا كان الحكم على قانون الكسب غير المشروع يقوم أول ما يقوم على مدى نجاحه فى ايقاظ ضمائر الذين يضطلعون بالسلطة واشعارهم بأن عين الشعب الساهرة ترقبهم ، أما من لا يحسب منهم للقانون والاعتبارات الادبية حسابا فيداخله الخوف . والاصل ان القانون وحده لا يصلح فاسدا ولا يرد طغيانا ، ولا يفتح بابا للخير ، ولا يسد بابا للشر ، فان لم يقف الى جانب القانون الحكام والمحكومون معا تساندهم عقائد المجتمع وعناصر القوة والخير فيه بات القانون حبرا على ورق » (١)

ومع احترامنا لوجهة النظر السابقة الا اننا نرى أن الوضع يختلف تماما فى نظام اشتراكى وفى ظل شرعية اشتراكية ، فلا يتصور فى نظام اشتراكى ان يكون القانون الموجه ضد اغتصاب مال الشعب او العبث بمرافقه أو العدوان على مقومات وجوده من غير المتصور أن يكون مثل هذا القانون قانونا غير مباشر او مجرد اعلان من الضمير العام للامة ، وانما المفروض أن يكون هذا القانون صلب التنظيم القانونى الاشتراكى كله . واذا كان بعض الفقهاء الدستوريين يعتبرون قسم الملوك بالمحافظة على الدستور عهدا ملزما اذا نقضوه هدموا بأيديهم اساس بقائهم فى الملك ، كذلك فان الاستغلال خيانة لأمانة الاشتراكية وتقويض لنظامها .. واذا كان القضاء على الاستغلال هو الكلمة الاولى والاخيرة فى الاشتراكية فان فلسفة القانون الاشتراكى يجب ان يكون صياغة لهذا المبدأ وان يكون هذا المبدأ هو دستورها الذى يعلو كافة المبادىء الاخرى .

ومن الطبيعى ان تكون جريمة الكسب غير المشروع مرتبطة بالسلطة الاشتراكية ارتباطا وثيقا فهى غير متصورة الا ممن يتصرفون فى السلطةالعامة او فى جزء منها ، أو ممن يتصلون بهم على اى نحو يتم هذا الاتصال ومن الطبيعى كذلك انه بقدرارتفاع مقام الشخص فى مراتب السلطة الاشتراكية بقدر اشتداد مسئوليته ، وبقدر اشتداد الحاجة الى اخضاعه لقانون الكسب غير المشروع .. فليس فى النظام الاشتراكى مجال لافكار بالية فى عدمالمسئولية فأمثال هذه الافكار قد انقضى عهدها بانقضاء سلطات الحكم غير المسئولة وخرافات العصمة الشخصية التى تفرخ فى أجواء الاستغلال والقهر . وانما طبيعة النظام الاشتراكى — كنظام يقوم على افكار مناهضة للاستغلال — تفرض على النظام القانونى تجريم تصرفات تعد الأساس الاجتماعى لنظام استغلالى . كما وأن اشتداد السلطة وتركزها فى نظام اشتراكى ، وما يفرض على منفذى الاشتراكية من ان يكونوا قدوة للسلوك الاشتراكى يطبع جريمة الكسب غير المشروع بطابع مميز هو انها جريمة سلطانية ، بمعنى انها تتصل بالسلطة وتزداد بقدر ازدياد المسئولية ... وفى عبارةاخرى انه اذا جاز أن يكون للاشتراكية شرعية خاصة ، فلا يمكن ان يعنى ذلك تحلل سلطة الحكم من القانون ، بل هى يجب أن تعنى — على النقيض من ذلك — تشددا فى مساءلة هذه السلطة حتىلاتنحرف عن غايات الاشتراكية وقيمها ..

---

(١) مقال للاستاذ فتحى رضوان المحامى عن قانون الكسب غير المشروع — الاهرام ١٩٦٨/٢/١٤ .

المبحث الأول
الضمانات القانونية لنظام ديمقراطى حر

بدأنا بمناقشة مبدأ سيادة القانون لايماننا انه لا قيام للحريات بدون ارتكاز نظام الحكم على أساس قانونى واضح يقصد به أن يكون ضمانا للانسان وحقوقه فى مواجهة سلطة الحكم .. وترتبط بمبدأ سيادة القانون ـــ ارتباط الروافد بالنهر ـــ مبادىء أخرى هى :

مبدأ الفصل بين السلطات

ومبدأ استقلال القضاء

ومبدأ الرقابة القضائية على تصرفات السلطة العامة تشريعية وادارية ..

وهذه المبادىء هى الضمانات القانونية الجوهرية لنظام ديمقراطى حر .. ومن دواعى الاسف ان هذه المبادىء قد تعرضت لهجمات شديدة على نحو ما نعرض له مبدأ سيادة القانون .. وفيمايلى عرض لهذه الهجمات والرد عليها ، لا نقصد بذلك الدخول فى مجادلات فقهية وانما نوضح فحسب أهمية هذه المبادىء لحماية الحرية وتدعيمها .

مبدأ الفصل بين السلطات

على نحو ماهو جم مبدأ سيادة القانون ، هوجمت المبادىء التقليدية الأخرى وعلى رأسها مبدأ الفصل بين السلطات **فلقد ذهب رأى الى انكار مبدأ الفصل بين السلطات** مناديا ببديل عنه هو مبدأ « وحدة السلطة فى الدولة » وقد مهد الكاتب لرأيه بالتساؤل عما اذا كانت سلطة الدولة واحدة أم أنها سلطات متعددة تراقب بعضها وتحقق توازنا فيما بينها . ويجيب الكاتب عن هذا السؤال الذى طرحه بقوله : « لقد اتبع الدستور المؤقت النظام التقليدى المألوف عن نظام الحكم فقسم السلطات فى الدولة الى سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية . ونتيجه لذلك تلمس فى معظم نصوصه مزيجا من أحكام الديمقراطية البرلمانية والديمقراطية الرياسية . وقد كان مبدأ فصل السلطات معدودا فى الديمقراطيات التقليدية ضمانا للحريات العامة ، بحجة أنه اذا جمع نفس الشخص أو الهيئة فى يده بين سلطتى التشريع والتنفيذ ، كان ذلك تهديدا للحرية ، وأنه اذا جمع القاضى فى يده أيضا سلطة التشريع أو التنفيذ انقلب مستبدا . ورغم أن هذا المبدأ قد لحقته تغييرات عديدة ، أدت الى تداخل اختصاصات هذه السلطات والى تقوية السلطة التنفيذية فى مواجهة السلطة التشريعية ، فانه كان متسقا مع نظام الدولة الذى يمثل مصالح الأقلية المالكة والخاضع لسيطرتها (؟ !) وقد كان ضرورة لابقاء سلطة الدولة الحقيقية فى يد الأقلية المسيطرة عليها ، بما تخلقه من وهم لدى الجماهير بأنها قد أصبحت تملك حريتها ممثلة فى السلطة التشريعية ، بينما أن السلطات جميعها كانت فى قبضة البورجوازية ، وان الحريات السياسية كانت مجردة من مضمونها الاجتماعى » **وينادى صاحب هذا الرأى بمبدأ وحدة السلطة فى الدولة بوصفه مبدأ اشتراكيا** فيقول « اما فى نظام **اشتراكى ديمقراطى فان سلطة الدولة واحدة تستمدها من الشعب العامل فالسلطة لا تتجزأ ولا تنفصل** ولكن اختصاصات هذه السلطة هى التى تتوزع (!؟) وهذا المفهوم أكثر تمشيا مع نظام أصبحت فيه الدولة ممثلة لمصالح الأغلبية الساحقة التى تأتلفها قوى الشعب العاملة وأصبحت فيه وظيفتها اقتصادية أيضا » .. ويساند الكاتب رأيه هذا بأمرين : أولهما تجربة سنوات ثلاث فى تطبيق الدستور وثانيهما ما يسميه تبنى اللائحة الداخلية لمجلس الأمة لهذا الاتجاه الجديد :

ويقول عن الأمر الأول « أن تجربة سنوات ثلاث فى تطبيق الدستور المؤقت أثبتت انه فى نظام تستمد فيه الدولة سلطتها من الشعب ، لا يمكن أن يقع تناقض بين وظائف الدولة المختلفة يستوجب اتخاذها شكل سلطات مستقلة تراقب بعضها وتحقق بذلك توازنا بينها . فالكلمة الأولى والأخيرة لقوى الشعب العاملة ، وسلطة الدولة مستمدة من الشعب » .

ويؤيد الكاتب رأيه بما أسماه « افراغ مجلس الأمة تجربة عن نظرية فصل السلطات فى لائحته الجديدة فيقول أن هذه اللائحة .. أرست مفهوما جديدا لعلاقة المجلس بالحكومة ، ليس أساسه افتراض قيام سلطتين منفصلتين ، بل أساسه وحدة الهدف والالتزام والتعاون الوثيق ، والتفاهم المتكامل عن طريق الاتصال الوثيق بين المجلس والحكومة .

وهو ما عبرت عنه مذكرة لجنة تطوير عمل مجلس الأمةمن انها تخطت المعانى القديمة لفكرة الفصل بين السلطات لتصل الى صورة جديدة من التعاون الخلاق بين المجلس والحكومة والمشاركة فى أداء العمل الوطنى واثراء العمل الادارى دواما بأبعاد ثورية وشعبية تحقق له الفاعلية بين الجماهير وتكفل له ان يكون فى خدمة تحالف قوى الشعب العاملة . » (ولسنا ندرى اية قيمة دستورية فى شأن العدول عن مبدأ اساسى كمبدأ الفصل بين السلطات للائحة داخلية لاحدى السلطات فى الدولة ؟ !)

ونحن نعتقد ان الحجج التى يقوم عليها هذا الرأى لا تثبت أمام نظرة فاحصة :

حقيقة أن ثمت تغييرات عديدة لحقت مبدأ الفصل بين السلطات وأدت الى بعض التداخل فى اختصاصات هذه السلطات ، والى تقوية السلطة التنفيذية . غير أن الظروف القاهرة التى أدت الى قيام الظاهرة ليس من شأنها أن تنال من سلامة المبدأ نفسه ، أو أن تشكك فى أهميته كضمان أساسى للحريات ، وللحيلولة دون طغيان السلطة التى تتجمع فى يديها كافة الاختصاصات .

والزعم بأن مبدأ الفصل بين السلطات كان يتسق فحسب مع نظام الدولة الذى يمثل مصالح الأقلية المالكة والخاضعة لسيطرتها .. هو زعم بعيد كل البعد عن الحقيقة .. فلم يكن مبدأ الفصل بين السلطات ــ فى نشأته ــ من صنع تفكير الرأسمالية وانما كان تقسيم السلطات ميدانا للتصارع بين الطبقات المالكة والطبقات الصاعدة .. غير أن هذا لا يمنع ــ على الاطلاق ــ من أن يطبق المبدأ فى نظام سياسى لا تسيطر فيه البورجوازية على مقاليد الأمور ، فمبدأ الفصل بين السلطات ليس مبدأ طبقيا أو حتى مبدأ يتسم بطابع طبقى ، واذا كانت لمبدأ الفصل بين السلطات جذور اقتصادية ، فليس من شأن هذه النشأة التاريخية للمبدأ ان تمنع النظام الاشتراكى من أن يعتنقه أو أن يطبقه ، ذلك أن المبدأ لا يعدو ان يكون قالبا من القوالب القانونية التى يمكن أن يستعان بها فى أى نظام اجتماعى اشتراكيا كان أو غير اشتراكى ، وهو اذا طبق فى نظام اشتراكى سيتحقق ضمانا جليلا بدون شك لحريات الأفراد . . .

اما القول بأن سلطة الدولة ــ فى نظام اشتراكى ديمقراطى ــ سلطة واحدة مستمدة من الشعب لا تتجزأ ولا تنفصل ، فهو قول لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ذلك ان المبدأ الأخير لا يعنى أبدا أن الفصل مطلق بين السلطات بحيث يستحيل التعاون بينها ، وهو لا ينفى أن السطة العامة فى مجموعها سلطة واحدة ، أو انها مستمدة من الشعب ، فكل هذه المعانى التى يثيرها الكاتب اعتراضا على مبدأ الفصل بين السلطات ، ليست عيوبا فى المبدأ حتى يعير بها وانما هى عيوب متخيلة مصدرها هذا التفسير الحرفى الذى يوهم بأن السلطات فى النظم الديمقراطية ــ وكلها يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات فى صورة أو أخرى ــ متنابذة وليس مردها كلها الى الشعب ، فى حين أن ما يقوم فى الحقيقة فى الديمقراطيات الغربية هو توزيع للاختصاصات أو الوظائف لا يحول دون تعاون السلطات فيما بينها ، ولا هو ينال من سلطة الشعب التى يرد اليها فى النهاية كل أمر .

والواقع أن الهجوم على مبدأ الفصل بين السلطات خاطىء فى تدليله . وخطير فى عواقبه ، فضلا عن أن الأخذ بمبدأ وحدة السلطة بديلا عنه هو مجرد تقليد أو محاكاة لنظم نختلف عنها كل الاختلاف . فمبدأ وحدة السلطة الذى يبشر به بعض كتابنا هو فى الواقع مبدأ من مبادىء الماركسية اللينينية التى ترفض الفصل بين السلطات بحجة أنه يؤدى فى واقع العالم الحديث الى ان يزيد من اضعاف دور القانون الحقيقى ــ الذى هو ثمرة البرلمان ــ لصالح سلطات أخرى ، وبصفة خاصة السلطة التنفيذية أو الادارية . ويعتبر الشرح السوفييت أن نمو أسلوب المراسيم بقوانين والتمييز بين القانون واللائحة ، واستقلال السلطة القضائية حيال السلطة التشريعية فى دول الشريعة العامة والقانون القضائى (الـ Common Law) يرى الشراح السوفييت أن هذه المظاهر كلها مظاهر لتشويه مبدأ سيادة الشعب ، ولهذا السبب يؤثم الاتحاد السوفيتى مبدأ الفصل بين السلطات مؤكدا مبدأ وحدة السلطة ، لانالأمر ليس أمر فصل أو توازن بين السلطات ، وانما هو أقرب الى توزيع الوظائف بين مختلف الهيئات أو المنظمات .. أو ليس هذا هو نفس ما ينادى به الاتجاه الذى نقلنا بعض فقرات له تكاد تكون مصاغة بنفس الأسلوب ؟

ان مبدأ الفصل بين السلطات ــ رغم كل ما وجه اليه من انتقادات ــ ليس خرافة أو وهما ،

وانما لايزال ينطوى على حقيقتين هامتين : ــ

الحقيقة الأولى ــ هى أن اخطر ما يهدد الانسان وحرياته ، تجمع سلطات متنوعة فى جهة واحدة .. فاذا كان المشرع هو القاضى استطاع أن يؤثم خصومه بقانون يصدره خصيصا ليحكم بمقتضاه ! واذا استطاع القاضى أن يشرع فى الخصومة التى تطرح عليه لسلب المتقاضون الأمان ، لأنهم لا يعلمون مقدما التشريع الذى سوف يحكم النزاع ! واذا كانت جهة الادارة تملك فى نفس الوقت سلطة التشريع لفقد القانون أهم خصائصه وهى العمومية والتجريد واستطاعت جهة الادارة أن تصدر قوانين مناسبات هى فى حقيقتها قوانين فردية !

والحقيقة الثانية والتى ينطوى عليها مبدأ الفصل بين السلطات ، هى أن انفراد كل سلطة من السلطات باختصاصات معينة أمر أقرب الى التخصص .. فعلى نحو ما يتخصص المشرع المنتخب من الشعب فى وضع قواعد عامة تصدر بعد مناقشات ومشاورات سياسية تحت الرأى العام وبصره ، تتخصص جهة الادارة فى وضع التفصيلات الدقيقة لمواجهة حياة ادارية عنيفة فى تطورها ، ويتخصص القضاء الذى يتربى على الحيدة الموضوعية فى حسم الخصومات .. فاذا انتزع المشرع ولاية القضاء غدا قضاء سياسيا بكل ما يعتور هذا القضاء من انحياز .. واذا انتزعت جهة الادارة ولاية التشريع زودت نفسها بسلطات مطلقة تضع بها نفسها فوق القانون ، فاذا تولت هى القضاء كانت فى نفس الوقت خصما وحكما .

فمبدأ الفصل بين السلطات ــ بجانب مطابقته لمبدأ التخصص فى مجال التصرفات القانونية ــ ضمان أساسى لحقوق الأفراد من وجهتين : أنه يحول دون تركز السلطات فى جهة واحدة ، وأنه يحول دون انتحال سلطة ما لصفة ليس من حقها أن تتصرف بمقتضاها . وربما كانت أبرز الأمثلة على ذلك قيام حالة الطوارىء ونظام تدابير أمن الدولة . فانه يترتب على النظامين تركيز سلطات خطيرة وتجميعها فى يد واحدة هى السلطة التنفيذية :

ففى حالة الطوارىء ، تملك السلطة التنفيذية التشريع وتملك كذلك إقامة قضاء استثنائى تسيطر عليه سواء فى وضع قواعده الموضوعية ، أو تشكيل محاكمه ، أو الرقابة على أحكامه اذ تجيز المادة / ١٣ لرئيس الجمهورية حفظ الدعوى قبل تقديمها الى المحكمة ، وتجيز المادة / ١٤ تخفيف العقوبة المحكوم بها أو أن يبدل بها عقوبة أقل منها أو أن يلغى كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها أو أن يوقف تنفيذها كلها أو بعضها ، كما يجيز له الغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو مع الأمر باعادة المحاكمة أمام دائرة اخرى . ولرئيس الجمهورية بعد الحكم بالادانة للمرة الثانية نفس السلطات . بل تجيز المادة / ١٥ لرئيس الجمهورية حتى بعد تصديقه على الحكم بالادانة الغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها ما لم تكن الجريمة الصادر فيها الحكم جنائية قتل عمد أو اشتراك فيها . وهى تملك كذلك سلطات لا تملكها سوى جهة القضاء ، ومن قبيل ذلك اعتقال الأفراد ، فسلطة الاعتقال أخطر من سلطة الحبس ، لأنها تنطوى على توجيه الاتهام فى غير جريمة ، ثم اصدار قرار بالحبس دون تحديد أجل لهذا الحبس ودون محاكمة ، ثم تنفيذ الحبس دون توفير الضمانات التى تتوافر للمحكوم عليهم .. !

وفى تدابير أمن الدولة ، تملك السلطة التنفيذية ــ فى بعض النواحى ــ سلطات أوسع مما تملكه بمقتضى قانون الطوارىء :

⊛ فهى تملك اتخاذ اقامة نظام الطوارىء فى الظروف العادية ، أى فى غير الحالات التى حددها قانون الطوارىء لامكان اتخاذ تدابير استثنائية وفى ظل رقابة من السلطة التشريعية . وهذا يعنى أن السلطة التنفيذية تستطيع ــ دون أية رقابة من الهيئة التشريعية ــ أن تقيم حالة أشد من حالات الطوارىء باتخاذ اجراءات تزيد فى شدتها عما يسمح به قانون الطوارىء ! واخطر من ذلك أن هذه الاجراءات لا يسمح فيها بالطعن أمام اية جهة من جهات القضاء ! ولا يهون من خطورة النظام ، اتخاذ التدابير الاستثنائية قبل طوائف من الأشخاص والتصرفات ، اذ فضلا عن تعريف هذه الطوائف بطريقة تحكمية ، فانها معرفة بطريقة مبهمة وغامضة يمكن أن تتسع الآلاف !

⊛ وتملك السلطة التنفيذية سلطتى الاعتقال والحراسة : وهاتان السلطتان فى حقيقة أمرهما ويحسب ما يفهم من سياق النصوص سلطتا عقاب .

فيجوز القبض على طوائف من الأشخاص ،

حددوا بطريقة تحكمية ووضع معظمهم فى القائمة لا بسبب جريمة ارتكبوها وانما بسبب تصرف اتخذته جهة الادارة قبلهم ! ومعنى ذلك ان القانون يقيم من تصرف الادارة ــ وهو تصرف تحكمى - سابقة تبرر الاعتقال ! هذا ولم يعن القانون ــ حتى من الناحية المظهرية المحضة ! ــ بأن يضع مبررا لهذا الاعتقال كما وضع مبررا لفرض الحراسة . على أنه لو استلزم سببا لاعتقال (على نحو ما استلزم فى الحراسة) فانه لن يخضع ــ على أى حال لأية رقابة قضائية !

ويجوز فرض الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص لواحد من الأسباب المبهمة التالية . اتيان أعمال بقصد ايقاف العمل بالمنشئات أو الاضرار بصالح العمال ، أو تتعارض مع المصالح القومية للدولة .. وحتى لو كانت هذه الأسباب محددة . (والواضح أنها تعتبر فى نظر المشرع **انحرافات**) فهل جهة الادارة هى التى تملك تحديدها والحكم عليها أم أن جهة القضاء هى وحدها صاحبة الاختصاص فى فرض العقوبات فى الحالات الفردية ان كان المجال مجال المحاسبة على انحراف ؟ ! واذا كانت هناك أسباب تبرر فى نظر المشرع فرض الحراسة ، ففيم تزيد هذه الأسباب عن سائر جرائم قانون العقوبات حتى يرتب المشرع عليها هذا الأثر الخطير الذى يصل الى اسقاط اهلية الموضوع تحت الحراسة وكانما نحيى اليوم عقوبة « الموت المدنى » التى كانت معروفة فى القانون الرومانى ؟

واخطر من هذا كله أن من اعتقلتهم جهة الادارة أو وضعتهم تحت الحراسة يرتب القانون على هذا التصرف التقديرى المحض من جانب الادارة ، آثارا مدمرة هى حرمانهم من الحقوق السياسية والى الأبد ! فى حين أن هذا الحرمان لا يتم فى الدولة الديمقراطية الابسبب صدور أحكام جنائية فى جرائم خطيرة واردة على سبيل الحصر ، ومن جهات القضاء العادى وبالنسبة لمدد يحددها القانون نفسه .. وفى عبارة أخرى ، أن قانون تدابير أمن الدولة يخول جهة الادارة اغتصاب سلطة القضاء ، ويرتب على قراراتها التى تنفرد باصدارها دون تحقيق أو محاكمة آثارا تفوق آثار الأحكام الجنائية .. !

● وتملك السلطة التنفيذية اقامة قضاء استثنائى قد يبلغ فى شذوذه تكوينه تكوينا عسكريا خالصا بالنسبة للمدنيين وتخضع أحكامه خضوعا كاملا لهيمنة السلطة التنفيذية . ومعنى ذلك اعطاء السلطة التنفيذية ــ فى الواقع سلطة القضاء فى أمور اولى أن تتولاها جهة القضاء العادى والتى لا شبهة فى حيدتها ..

على هذا النحو يمثل كل من قانون الطوارىء وقانون تدابير أمن الدولة أشد صور الشذوذ سواء من حيث تركيزه السلطات فى يد جهة واحدة أو من حيث تخويله جهة الادارة اقامة نظام استثنائى فى ظل الحياة العادية بما ينطوى عليه هذا النظام من تخويل جهة الادارة ولايةالقضاء بلوالعقاب دون أية رقابة. واذا كان المهاجمون لمبدأ الفصل بين السلطات فى شك مما ننبههم الى خطورة هجر هذا المبدأ الأساسى ، فلينظروا فىطريقة صدور هذين القانونين الاستثنائين .. ان مطالعة القانونين توضح أنهما لم يصدرا عن طريق هيئة تشريعية منتخبة وانما صدرا من السلطة التنفيذية بقرارين ، ومن الطبيعى ــ حسبما يؤكد المدافعون عن مبدأ الفصل بين السلطات ــ أن لا تقيد السلطة التنفيذية اختصاصاتها ، بل هى حريصة على التوسع فيما تنفرد بالتشريع فيه !

وقد سبقت لنا تجربة مع سلطة الحكم العرفى التى أرادت ــ فى فترة ماضية ــ أن تحصن تصرفاتها من الطعن القضائى ، فأدان قضاؤنا الادارى هذه المحاولة ادانة كاملة .

الفصل بين السلطات المدنية والعسكرية :

واذا كانت الدولة قد اتجهت أخيرا الى أن تحظر محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية والى أن تنكر على الجهات العسكرية سلطة الضبطية القضائية حيال المدنيين ، فان هذا كله لايعد وأن يكون رجوعا الى أصل اساسى فى الدولة الحديثة ــ يفصل فصلا مطلقا بين السلطتين المدنية والعسكرية . فللحياة المدنية من الخصائص والمقومات مايخرجها من طائلة النظام العسكرى ، كما وان النظام العسكرى ــ بما يفرضه من واجبات الطاعة والخضوع الكامل لما يلقى من أوامر والتدرج الرئاسى الصارم ــ لا يأتلف مع حياة مدنية تقوم أساسا على المناقشة وابداء الرأى لا على تلقى الأوامر وتنفيذها :

● فأساس السلطةالمدنية الديمقراطية الرضا ــ لأن الحاكم لا يتلقى سلطته بالوراثة أو بالقوة وانما يتلقاها من الشعب بالاختيار ، وهو لا يصل الى قمة

السلطة بالمرور خلال مراتب متراكبة ، ذلك لأن تقلد السلطة لا يتم بالترقية ، والصلة بين السلطة والمواطنين ليست صلة تبعية مفروضة ، لأن الشعب يختار السلطة وهي لا تفرض عليه .

● والأمر على خلاف ذلك كله في السلطة العسكرية فليس أساسها الرضا وانما أساسها الانخراط في نظام عسكري من بداية السلم .. ثم يلي ذلك التدرج من خلال مراتب متفاوتة يمارس فيها من هو في مرتبة أعلى السلطة فيمن هو أدنى مرتبة .. والصلة بين السلطة العسكرية وبين الخاضعين لها صلة تبعية مفروضة على من تساس شئونهم كلها بالأوامر لا بالمناقشة ، ذلك أن تقلد قمة السلطة العسكرية يفترض بلوغ قمة الحكمة أو الخبرة في حين أن تقلد قمة السلطة الديمقراطية لا يتم الا نتيجة اختيار الشعب الذي يظل مستودع الحكمة كلها ، ولا ينزل الشعب عن سلطته عندما يختار ممثليه ، فهو يظل رغم هذا الاختيار الأصيل الذي تعلو كلمته ..

ولكن الفصل بين السلطتين المدنية والعسكرية لا يعني ترك الشعب يعيش في رخاوة أو طراوة ، ولا هو يعني عدم تعبئة قوى الشعب كلها لمواجهة عدوان غادر آثم ، .. كما وأن انخراط شخص في سلك عسكري أو انتظام الآلاف في تعبئة عامة شاملة . (وخضوع هؤلاء جميعا لنظام خاص) ، ليس من شأنه أن يهدم أصلا من أصول الحياة السياسية ، وهو أن يكون لكل من السلطتين المدنية والعسكرية فلكها الذي تدور فيه ، وأن تكون الحياة المدنية هي الأصل وأن يكون النظام العسكري الاستثناء الذي يحصر في أضيق الحدود سواء من حيث تحديد صفة من يخضعون له ، والى متى يخضعون ، ومدى هذا الخضوع ...

استقلال القضاء

والذين يدعون الى نبذ مبدأ الفصل بين السلطات يرتبون على ذلك النتيجة الطبيعية ، وهي أن لا يعتبر القضاء سلطة مستقلة وهم بهذا ينكرون ما استقر في تقاليدنا القانونية — بل وما استقر في تقاليد كافة الدول الديمقراطية — من أن القضاء سلطة من سلطات الدولة . وقد قيل تبريرا لانكار صفة السلطة على القضاء : « ان القضاة مستقلون لا يخضعون في قضائهم إلا للقانون ، ولكن القضاء ليس سلطة مستقلة » وأن القضاء شأنه شأن القوات المسلحة كلاهما يحسن أن يرد في الدستور كضمان للشعب وحماية له ، ويبدو أن هذا الرأي يجد مصدره في مؤلف صديق كريم جاء فيه : « أن نص المادة ٢٣ من دستور الج . ع . م ينص على أن القوات المسلحة » (مهمتها حماية مكاسب النضال وأمنها) .. فاذا كان أمن الدولة الداخلي غرضا تصونه القوات المسلحة فالعدالة الاشتراكية هي غرض الدولة في الداخل ، وخير الوسائل للكفاية والعدل تلتزم الدولة بتحقيقها والذود عنها وتلتزم بها أجهزتها والقضاء مخاطب بكل كلمة تحمل معنى العدالة . ويجوز أن يتضمن هذا النص الدستور أو قانون السلطة القضائية أو قانون آخر . والقضاء الاشتراكي يمكن للنظام الاشتراكي في سنين مالا تقدر عليه في عشرات السنين أي أداة أخرى من أدوات تحويل المجتمع . ولقد عنى المشرع السوفيتي بهذه المعاني عناية بالغة ، فتتردد في شتى تشريعاته الاهتمام البالغ بدور القضاء ... ومن ذلك نص المادة الثالثة من قانون القضاء — وهي تجعل القضاة معلمين للمبادىء الاشتراكية .. والنصوص المحددة لأغراض التشريع المدني التي فصلت في ديباجة أسس التشريع المدني الصادرة بتاريخ ١٩٦١/١٢/٨ ، وكمثلها المادة الثانية من الاجراءات المدنية لاتحاد الجمهوريات السوفيتية الصادرة في التاريخ ذاته — تحدد الغرض من الاجراءات التي يتبعها القضاء المدني (١) .

غير اننا نرى أن هذه المماثلة بين القضاء والقوات المسلحة — من حيث ما تفرضه على كل منهما من حماية ، هي مماثلة لا سند لها في المنطق أو في القانون : —

فلا يستقيم مع المنطق أن يجرى القياس بين القضاء والقوات المسلحة من حيث ضمان الشعب وحمايته ، فالبون شاسع بين وظائف القضاء القانونية وبين مهام الجيش المادية .. وما قرأنا في كتب القانونيين أو غير القانونيين أو حتى تفسيرات الاشتراكيين أن القوات المسلحة سلطة قائمة بين السلطات ، شأنها شأن السلطات الثلاث .... التشريعية — التنفيذية — القضائية . كما أننا لم نعرف أن قانونيا ديمقراطيا جرد القضاء من سلطته أو شوه مهمته بأن يجعلها مقصورة على حماية الشعب ، في حين أن الوضع الطبيعي للقضاء هو أن

---

(١) مؤلف الاستاذ عبد الحليم الجندي — المصدر السابق ص ٧٨ .

يكون سلطة توازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية من جهة وبين هاتين السلطتين والشعب من جهة ثانية .. فليست مهمته اذن مقصورة على نوع واحد من الحماية — هى حماية الشعب — وانما مهمته حماية النظام القانونى بأسره ممثلا لقيم الشعب ومفاهيمه ..

أما انكار صفة القضاء كسلطة استنادا الى أن القضاء يستمد وجوده من سلطة الشعب فهى حجة واهية ، ذلك أننا لا نجد اى تعارض بين أن يكون القضاء سلطة وأن تكون هذه السلطة ذاتها مستمدة من سلطة الشعب ..

على أن انكار صفة السلطة على القضاء هو فى الواقع مبدأ من مبادىء التنظيم السوفيتى ، فاستنادا الى مبدأ وحدة السلطة تتركز جميع السلطات : تشريعية وتنفيذية بين أيدى مجلس السوفييت الأعلى (طبقا للمادة ٣ من دستور سنة ١٩٣٦) وليست هناك سلطة قضائية تقف على قدم المساواة مع مجلس السوفييت الأعلى ، وانما هناك قضاة فحسب ، يخضعون للقانون (م ١١٢ من الدستور » ولهذا السبب لا يمكن التسليم بأن تقوم جهة الادارة (ويمثلها مجلس الوزراء الذى يعد مسئولا امام مجلس السوفيت الأعلى) أو القضاة على قدم المساواة مع مجلس السوفييت الأعلى الذى يعد — من الناحية الدستورية الشكلية — قمة السلطة ، بل ومستودعها .. ومن الواضح أننا غير مستعدين لأن نطبق التجربة السوفيتية فى بلادنا ...

استقلال السلطة القضائية وتأكيد رقابتها :

غير انه من الانصاف أن نقرر أن الفلسفة السوفيتية ليست وحدها التى تعارض الفصل بين السلطات فى اى شكل وتحت اية صورة ، وانما تساير نفس الاتجاه نظم حكومة الجمعية حيث لا تعترف بأى انتقاص أساسى أو جوهرى سواء من جانب سلطة قضائية أو حتى رقابة قضائية على التشريع .. وعلى الرغم من بعض النصوص التى تؤيد ظاهريا قيام هيئة قضائية مستقلة ، الا أن الوظيفة القضائية تخضع خضوعا دقيقا للمشرع عن طريق الانتخاب أو العزل من جانب البرلمان (مثال ذلك جمهورية المانيا الديمقراطية م ١٣٠ و ١٣١ والمجر م ٣٩) ..

أما الدستورية الديمقراطية التقليدية فانها تؤمن — بصفة قاطعة — بالفصل التام بين الوظيفة القضائية عن فرعى الحكومة الآخرين ، وتبعا لذلك باستقلال السلطة القضائية ، وان كان بعض الفقهاء يرون فيما اقدمت عليه بعض الدساتير الغربية ، محاولة من جانبها للتغلب على التحدى الدكتاتورى او بالأقل لاضعاف السيطرة البيروقراطية لوزارة العدل على المحاكم .. وتمثلت هذه المحاولات — بصفة أساسية — فى حماية تعيين وترقية القضاة من التأثير الخارجي أو الضغط السياسى .

فسعى الدستور الفرنسى سنة ١٩٤٦ الى كفالة حيدة التعيينات من الأحزاب السياسية عن طريق انشاء مجلس أعلى للقضاء يتولى هذه الأمور (م ٨٣ وما بعدها) ..

وكان أسلوب ايطاليا هو اقامة دستورها القضاء باعتباره هيئة مستقلة يعهد اليها بالمسئولية المطلقة فى تكوين القضاء والرقابة عليه (م ١٠٤ وما بعدها) .

ولقد ذهبت المانيا الغربية الى أبعد من ذلك باقامة فرع القضاء على قدم المساواة مع فرعى الحكومة الآخرين ، ولكن على الرغم مما قد يبدو من أهمية هذه الترتيبات الفنية ، الا أنها لا تنفذ الى صميم المشكلة . فالقضاة فى المانيا موظفون عموميون ، وليسوا — بالتالى — مستقلين عن الدولة . وقد قيل ان حملة تطهير المانيا من النازية لم تفلح فى أن تحطم شعورهم الطائفى أو الوظيفى ولذلك فان استقلال القضاء سيظل متصلا بصفة أساسية بالمعضلة الاجتماعية لطبقة قضائية ذات شعور طائفى صلب .

ونحن نلح فى أن يؤكد اى تنظيم دستورى جديد ان القضاء سلطة من سلطات الدولة ، وأنه سلطة مستقلة فى ممارسة وظائفها التى تتعلق بحماية النظام القانونى بأسره .. فنحن نؤمن ان الملاذ القانونى الوحيد — فى حماية حرياتنا — هو القضاء .. ولكن على أى نحو تجري ممارسته لسلطته ؟

الدعوة الى قيام قضاء شعبى :

ان الذين ينكرون مبدأ الفصل بين السلطات ، ويجردون القضاء من صفته كسلطة من سلطات الدولة لا يرون بأسا فى أن يجعلوه قضاء شعبيا بحجة ان القضاء « فى النهاية يستمد وجوده من سلطة الشعب ، ممايستوجب ربطه بالارادة الشعبية وفق ما يسمح به تطور الظروف الاجتماعية » فهو عيندئذ وعن طريق المحاكم الشعبية التي تضم عنصرا

شعبيا منتخبا الى جانب القاضى المتخصص يمكنـه أن يقوم بجانب هام من اختصاصات سلطة الدولة فى حماية التحول الاشتراكى ، **وعندئذ يمكن عند تقنين نظام الحراسة أو الحرمان من الحقوق السياسية ، أن يوكل تطبيقه الى هذه المحاكم الشعبية التى تمتزج فيها النظرة السياسية بالنظرة القانونية الفنية ؟ !** ومن قبل تقدم صاحب هذا الرأى ـ توكيدا لما أسماه الربط بين القضاء والارادة الشعبية ـ باقتراح الى مجلس الأمة بانشاء محاكم شعبية لمنازعات الاسكان بدلا من لجان خلو الرجل ، وقد صور هذا الاقتراح على أنه « مساهمة ايجابية منه فى تقديم حل عملى فيه حماية للشرعية الاشتراكية » . وقد وضع هذه المحاكم تحت تعبير « المحاكم الاجتماعية » ، يشترك فيها القضاء العادى فى حماية مبادىء المجتمع الجديد (وكأنما لا تحمى المحاكم العادية الآن هذه المبادىء (؟ !) مع قضاة شعبيين يمثلون وجدان الشعب ، واتجاهه العام للتطور » (وكأنما القضاة أدوات صماء منعزلة عن الشعب وتطوره !) تمشيا مع ما أولاه الميثاق من أهمية للدور الذى يجب أن تقوم به التنظيمات الشعبية للتمكين من الديمقراطية السليمة . وقد فتح المشروع المقدم الباب ، أمام امكان احالة أنواع أخرى من المنازعات ـ غير منازعات الايجارات ـ الى هذه المحاكم . وقد جعل الأداة التشريعية لذلك قرارا من رئيس الجمهورية (أى أنه الغى القاعدة التقليدية التى تقضى بأن يكون انشاء جهات القضاء بقانون !) ، حتى يمكن أن يتم ذلك بسرعة ، استجابة لما قد تتطلبه ظروف تطور العلاقات الاقتصادية والاجتماعية فى مجتمع يتحول الى الاشتراكية ! وقد تضمن المشروع تشكيل هذه المحاكم فى شكلها الابتدائى من قاض متخصص واثنين من أعضاء تنظيمات الاتحاد الاشتراكى بالمركز أو القسم يختارهما كل سنة المكتب التنفيذى للاتحاد الاشتراكى بالمحافظة وذلك الى أن يحين الوقت الذى يمكن فيه ـ فى ضوء تقييم هذه التجربة الجديدة ـ أن يكون الاختيار بالانتخاب الشعبى المباشر . وقد ساير واضع المشروع منطقه هذا حتى نهايته ، فكان أكثر تطرفا حتى من التنظيم السوفيتى الذى يجعل الاستئناف من اختصاص هيئة قضائية خالصة وقد برر صاحب المشروع اقتراحه بقوله ، « وقد راعى المشروع فى تشكيل المحكمة الاستئنافية أن يشترك فيها أيضا قضاة من أعضاء تنظيمات الاتحاد الاشتراكى على مستوى المحافظة ، تختارهم فى هذه الحالة الأمانة العامة للاتحاد الاشتراكى . واذا كان المشروع قد جعل الغالبية فى تشكيل المحكمة الاستئنافية للعنصر القضائى المتخصص ـ على عكس ما اتبعه بالنسبة لمحكمة أول درجة ـ فانه يلاحظ أن جميع البلاد الاشتراكية التى سلكت سبيل القضاء الشعبى من قبلنا واستقرت فيها تقاليده تتطلب فى أعضاء المحاكم الاستئنافية أن يكونوا جميعا من القضاة المتخصصين . ولم نر أن ننحو هذا المنحى لأنه فى هذه البلاد يتم اختيار جميع القضاة بالانتخاب سواء كانوا متخصصين أو شعبيين . ومن ثم فقد رأى المشروع أن يبقى على العنصر الشعبى فى تشكيل المحكمة الاستئنافية مع العنصر القضائى الذى جعل له الغالبية ، حتى يمكن تقويم ما يقع فى أحكام محكمة أول درجة من أخطاء قانونية يحتاج كشفها الى تخصص وممارسة . فالقضاء المتخصص يشترك بخبرته القانونية تغذيه أفكار القاعدة الشعبية وتؤنس ضميره القانونى (؟ !) ، حتى لا يحبس الضمير القانونى فى صومعة لا تتفاعل مع مشاكل الجماهير وحاجاتهم (؟ !) » .

وقد تأثر واضع المشروع بالأفكار السوفيتية حتى بالنسبة لدور النيابة العامة فى هذا النوع من القضاء الشعبى « مستعملا نفس التعبير السوفيتى من أن النيابة العامة وهى (البروكاراتورا فى تعبير السوفيت) حارسة للشرعية الاشتراكية فقد جاء فى المشروع أنه رسم « للنيابة العامة دورا عاما فى حماية الشرعية الاشتراكية ، بما أجاز لها من التدخل أمام المحكمة عند نظر النزاع .. ومن البديهى أن تتدخل النيابة العامة لحماية الطرف الضعيف اقتصاديا أو للدفاع عن مبدأ قانونى تتصل نتائجه بالخطة الاقتصادية أو بمقتضيات التحول الاشتراكى ، وأنها تراعى فى تدخلها ما قد يكون لدى التنظيمات الشعبية والجهات المعنية من ملاحظات (؟ !) ويتضح من هذا الدور الجديد الهام الذى يريده المشروع للنيابة العامة كحارسة للشرعية الاشتراكية » من أنه قد جعل لها **وحدها** (؟ !) فى جميع الأحوال حق استئناف الأحكام التى تصدرها المحاكم الشعبية .. وفى هذه الحالة يترتب على رفع الاستئناف وقف تنفيذ الحكم .. »

ان الزعم بأن القضاء الشعبى هو مظهر من مظاهر الربط بين القضاء والارادة الشعبية هو أمر

مغرق فى الخيال ، ومن شأن الأخذ به اقحام غير المتخصصين فى أمور لا شأن لهم بها . وقد أثبتت التجربة ـ حتى فى الدول التى أخذت بنظام المحاكم الشعبية ـ أن غير المتخصصين كانوا عبئا على القاضى المتخصص ، وانهم فى الحالات التى لم يكونوا فيها كذلك ـ يتأثرون بصلاتهم ودوافعهم الشخصية أكثر مما يتأثر بها القاضى الذى تدرب على التزام الحيدة .

بل اننا نذهب الى أبعد من ذلك فنقرر من واقع مشاهداتنا اليومية أنه حيث فرض على القاضى أن يشترك فى بعض المجالس أو اللجان الادارية ذات اختصاص قضائى ما فان صوته يضيع وسط ضجة الرغبات والميول المتصارعة داخل هذه اللجان لأشخاص يعهد اليهم بمهمة القضاء ، رغم أنهم لم يتمرسوا بأعمال القضاء ولا يتحملون تبعاته .. بل ان هناك بعض شكاوى رفعت الى وزارة العدل ضد بعض القضاة نتيجة اقحامهم فى عملية ليس فى مقدورهم السيطرة على أبعادها ، أو التحكم فى المشاركين فيها .. على هذا النحو كانت نتيجة اشتراك غير القضاة مع القضاة فى عمل قضائى أو شبه قضائى ـ وهى تجربة محدودة ـ عدم القيام بعمل قضائى ناضج ، وعدم توفير ضمان جدى ، بل والاساءة الى القضاة انفسهم بسبب انحرافات محتملة من جانب الأفراد العاديين الذين يشاركون فى العملية القضائية . هذه هى بعض مساوىء نظام المحاكم الشعبية وهى قد دفعت الكثيرين من النقاد الى أن يصموا هذه المحاكم بأنها محاكم الظلام ..

غير أن دعاة القضاء الشعبى ـ أوالظلم المنظم ـ لا يقفون فى تحديدهم للنظام القضائى عند حد احلال العواطف الشعبية فوق منصة القضاء ، وانما يتجاوزون ذلك الى اطلاق سلطة القاضى فى أن يطبق القانون أو لا يطبقه !

ما الذى يعنيه القضاء الاشتراكى ؟ وما هى مهامه ؟

.. فعلى نحو ما يدعو بعض الكتاب عندنا الى ثورة فى القانون القائم ، يدعون كذلك الى ثورة فى القضاء تتمثل فيما يسمونه « بالقضاء التقدمى » ، وهو قضاء لا يكتفى بالهدوء الرتيب فى المكان الذى تصدر منه الأحكام ، وانما هو القضاء الطليعى والموجه الذى يضطلع بالتغيير الاشتراكى وحماية النظام الاشتراكى .. ومن ثم كان التغيير الاشتراكى مسئولية القضاة الذين يطبقون القانون بمقدار ما هو مسئولية المشرعين .. ونحن ندعو الى « التزام القضاء بحماية مكاسب الثورة الاشتراكية » وقيامهم « بدور طليعى فى تعليم الشعب » فلا يكتفون بالهدوء الرتيب فى المكان الذى تصدر منه الأحكام » ..

وقد رسم هؤلاء الكتاب تفصيلات هذا القضاء الاشتراكى ، فحددوا خصائصه ووصفوا مهامه :

اما خصائص القضاء الاشتراكى فى نظرهم فتنصرف الى أن يكون القاضى ملتزما ومعلما ..

ومبدأ « التزام القاضى » هو المحور الذى تدور حوله أفكار عديدة منها الالتزام بالميثاق والقيم الاشتراكية وحماية المكاسب الاشتراكية وحماية النظام الاشتراكى ، ويعرف الكتاب معنى « التزام القضاء » بأنه كما أن كل عضو فى هذا المجتمع ملتزم بالميثاق الذى توافقت عليه الأمة ، فأول الملتزمين به الحكام ، والقضاة فى طليعتهم . واذا لم يكن القاضى هو قانون الاشتراكية العربية لم يكن قانون هذه الأمة ، وكمثله قاضيه : اذا لم يلتزم قواعد الاشتراكية العربية لم يعد قاضى هذه الأمة ، لذلك يتعين أن يكون الميثاق عقيدة قضائية لرجال القانون ومتونا يحفظها القضاة والمحامون ان أمانة العدل وحدها ليست كافية ليتغير القضاء وانما نظرة القضاء جديرة بالتغيير وهى لا تتغير الا اذا تغير فكر القاضى وتقديره ، ولا تكون ذلك التغيير فوريا الا باعتناق القاضى لمبدأ « الالتزام بالميثاق » .

وحسب القاضى أن يكون ملتزما لكى يطلق له العنان وكأنما غدا بذلك مشرعا !

« والالتزام فى عمومه هو الاخلاص من عضو المجتمع للقيام باداء واجبه نحوه فهو مشاركة ايجابية وتحمل للمسئولية ، هو اقتدار وقوة ، وليس مجرد طاعة .. فهو فضيلة ايجابية بناءة تهدف بالتقدم الى الأمام » .

« فالقاضى ملتزم بأن يصدر الأحكام على نسق النظام الاشتراكى الذى جد فهو مطالب بالابتكار لا الاتباع ، ولا يستطيع المجتمع أن يضع لقاضيه قواعد اشتراكية للقضاء ، فانما الحياة الاشتراكية فى الاقتصاد وفى المجتمع تحيط به وتشمله ، وهى التى ستحمله على يديها على طريقتها ، كما يحمل التيار الزورق على متنه ويوجهه حيثما توجه ليكون

حقيا ــ مثله ــ يقيم العمل من رهق الفكر ، الى عرق المصنع ، الى الفأس والمعول ، فى تعاون انسانى واجتماعى ونظامى .. » (١)

اما الواجبات التى القاها الكاتب على القضاء الاشتراكى فقد حصرها فى امرين هما : تثبيت المكاسب الاشتراكية وحماية الثورة من الاخطار ..

« فالقاضى هو وحده الذى سيثبت المكاسب الاشتراكية للافراد وسيحفظ النظم الاشتراكية بل سيفرض على التنظيمات اشتراكية قوانينها ويحافظ عليها وعلى قوانينها وسينميها كما يستثمر الملك العام للشعب » ..

« وعلى القاضى أن يحارب الأخطار على الثورة من ضعف الناس أو طمعهم أو جهلهم أو غشهم .. ومن ظلم الأعداء فى خارج البلاد ، للثورة والثوار ..

« القضاة مطالبون بحماية الثورة الاشتراكية فيما هم مطالبون به .. »

ويرى الكاتب أن حماية المكاسب الاشتراكية وحماية الثورة هما مظهران من مظاهر التزام القاضى ، وأن لهذا الالتزام نظائر فى غيرنا من الدول. فقد نص الدستور الجزائرى (١٩٦٣/٩/٨) صراحة على ذلك المبدأ حيث يقول فى باب العدالة فى المادة ٦٢ (لا يخضع القضاة فى ممارستهم وظائفهم الا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية) ..

وتوضح المادة الثانية من أسس الاجراءات السوفيتية المدنية ــ توضح غايات التشريع وترسم الطريق للقضاء ، فتجعل القضاء ملتزما بتفسير القانون بما يحقق غاياته ، ويمكن ادواته من العمل لبلوغ هذه الغايات . ولهذه المادة الثانية فى أسس الاجراءات المدنية والمادة الثالثة فى نظام القضاء وبالنصوص الواضحة فى ديباجة اسس التشريع المدنى السوفيتى عن اغراض القانون فى حماية القاعدة القانونية الاشتراكية ، اكد التشريع مبدأ « التزام القضاء بالقاعدة الاشتراكية للقانون فى كل مكان » (١) .

اطلاق السلطة للقضاء :

ويساير هذا النظر الى اقصاه بعض كتابنا الذين يرون فى اطلاق سلطة القضاء فى تفسير القوانين الى حد تعطيلها « الوجه الثورى للقضاء » ! فلقد تساءل صاحب هذا الرأى فى صدد التعليق على حكم أصدرته احدى دوائر الأيجارات بمحكمة القاهرة : « لقد طرحت المحكمة فى قضائها مشكلة القوانين التى ما زالت تعبر عن علاقات كانت سائدة فى ظل النظام الرأسمالى وما زالت قائمة رغم التحول الاشتراكى ، وتعديلها يحتاج الى وقت . فماذا يكون موقف القاضى من مثل هذه القوانين ؟ أيقف عند حرفية النصوص ويطبق مفاهيم نبذها الميثاق ولم تعد تتفق مع طبيعة الثورة الاجتماعية والاقتصادية ومراميها ؟ أم أن القاضى الملتزم (؟ !) يمكنه أن يضفى على النصوص مفهوما يتفق مع أهداف المجتمع الجديد ». ويمكنه أن يقدم حلولا تواجه التغيير الثورى ؟ « ويجيب المتسائل على نفسه بقوله : « انه كان على القاضى ــ لكى يصل الى الحكم السليم ــ أن يستلهم مبادىء الميثاق وأن يحيط بتطور العلاقات الاجتماعية والاقتصادية .. أى كان عليه أن يضفى على النصوص تفسيرا يجعلها متمشية مع مرامى المجتمع واهدافه .. » وقد استشهد صاحب هذا الرأى بما جاء فى اسباب الحكم الذى ايده : « ان تفسير القانون يجب أن يتم مع مراعاة الظروف الاجتماعية المتغيرة وأن على القضاء فى سبيل تطوير المجتمع (؟ !) وتثبيت مبادىء الاشتراكية أن يفسر القانون بما يتفق وهذه المبادىء وأحكام الميثاق ، وهو مايقتضى عدم التقيد بحرفية عبارات النصوص ، والا انعزل القاضى عن الظروف الاجتماعية والاقتصادية التى تعيشها البلاد .. وأن القانون ليس مجرد نظريات هندسية وانما هو مرتبط بعوامل اجتماعية واقتصادية » . ويقول صاحب « الوجه الثورى للقضاء » معقبا على ذلك : « ان القاضى وهو يجتهد لا يصدر فى اجتهاده عن تفكير ذاتى خاص ، بل انه يصدر عن اعتبارات موضوعية جسدتها مبادىء الميثاق ، ولا يحد من سلطته فى هذا الاجتهاد الا المبدأ الذى اكده دستور سنة ١٩٦٤ من أن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص . غير أن كاتب المقال وان اهاب بالقضاء أن يتقدم معبرا عن القيم الجديدة للمجتمع حارسا عليها » يرى أنه يحمله أكثر مما ينبغى مسئولية مواجهة العلاقات الاجتماعية الجديدة ، بينما أن المسئولية الأولى تقع على المشرع وهو لذلك يطلب من المشرع « **أن يصدر قانونا صريحا يمنح القضاء سلطة عدم تطبيق الأحكام القانونية التى تناقض مبادىء التحول الاشتراكى . وان هذا**

(١) مؤلف الاستاذ عبد الحليم الجندى ــ المصدر السابق ص ٦٧ .

القانون .. يمكن القاضى من الا يقف عاجزا أمام نصوص تتناقض مع التحول الاشتراكى ، وهو فى نفس الوقت يشرك القاضى فى مسئولية حماية مبادىء المجتمع الجديد . أما بعد أن تتم صياغة القوانين الجديدة واصدارها فانها وحدها تصبح واجبة التطبيق ملزمة للقاضى كما هى ملزمة للجماهير واجهزة الدولة » .

والى أن يصدر القانون الذى اقترحه كاتب المقال باعطاء القضاء سلطة اهدار القوانين القائمة ، اقترح على وزير العدل ، أن يحول (؟ !) محكمة النقض الى محكمة عليا تشرف على حسن تطبيق القانون وتعمل على تحقيق وحدة وتجانس النظام القانونى الاشتراكى . ان محكمة النقض اليوم لا تقرر المبادىء القانونية الا بمناسبة طعن يرفع امامها وهو امر يستغرق سنوات . أما وظيفة المحكمة العليا فهى المبادرة (دون انتظار لطعن يطرح عليها ؟ !) الى تقديم تفسير متجانس موحد للقانون يحول دون اضطراب أحكام المحاكم وتضاربها « فهذه المعالجة الواعية لشئون العدالة ـ فى نظر كاتب المقال ـ هى التى تدعم سيادة القانون (؟ !) وهى التى تحمى للثورة شرعيتها » .

وقد عاد صاحب المقال (فى مشروع عن انشاء محاكم شعبية) الى ابراز دور هذه المحاكم فى تفسير القواعد الموضوعية التى تتضمنها النصوص القانونية والتى قد تصبح متخلفة عن الاستجابة لمقتضيات تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية ، فتنص على أن تطبق المحكمة على موضوع النزاع « القوانين العامة المعمول بها مع مراعاة تطور العلاقات الاقتصادية والاجتماعية . وهذا النص لا يجعل من القاضى مشرعا ، بل ان دور هذه المحاكم الشعبية يقتصر على تطبيق القانون . ولكن هذا النص ينبه القاضى الى واجبه فى تفسير القانون وفق الظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة . وهو مذهب فى التفسير يشرك القضاء فى مسئولية حماية مبادىء المجتمع ويرفع لواء الشرعية الاشتراكية » .

ومن حقنا ان نتساءل عما أدت اليه هذه الدعوة الخطيرة الى التحلل من أحكام القوانين القائمة ..

لقد تصور بعض رجال الادارة أن من حقهم أن يقوموا بوضع أسلوب خاص لتنفيذ ما تصوروه تفسيرا اشتراكيا للقانون ، ونذكر على سبيل المثال انشاء لجان ادارية لرد خلو الرجل ابتدعت لنفسها أصول الاجراءات ، حتى قيل يومها أن « القانون أعطى اجازة » !

وقد كان هذا التصرف مثار خلاف كبير فى وجهات النظر :

ففى جانب يقف المعارضون لهذا التصرف وان اختلفوا فى بيان وجه معارضتهم فمنهم من صوروه اهدارا لمبدأ سيادة القانون وصوره آخرون بأنه خرق للقانون لحماية العدالة أو المصلحة العامة ، وصورته فئة ثالثة بأنه وان كان خرقا للقانون الا أنه كان فى نفس الوقت اعلاء لحكم الميثاق !

أما المؤيدون فقد اختلفوا هم الآخرون فى سند تأييدهم :

فذهب كاتب الى أن تشكيل لجان خلو الرجل هو نموذج عملى يؤكد أن التطبيق الثورى هو الذى يهب القانون روحا وفاعلية .. ولعل هذا أيضا يؤكد حقيقة أخرى .. وهى أن المرحلة الهامة التى يمر بها مجتمعنا ـ مرحلة التحول والبناء الاشتراكى ـ قد لا تكون فى حاجة الى مزيد من القوانين والاجراءات بقدر ما هى فى حاجة الى اهتمام مركز وحرص زائد على تطبيق سليم لما هو موجود بالفعل من قوانين واجراءات ثورية ..!

وقال كاتب آخر ان القانون الذى لايزال يرفرف بفلسفته على محاكمنا .. هو الذى يتيح للمحامين التفنن فى الولوج من ثغراته المتروكة عمدا فيه حماية لمصالح المستغلين ، وتمكينا لشطارة الشطار « .. واننا ونحن نعيش فى مجتمع جديد له فلسفة جديدة فى حاجة الى قانون جديد .. والى أن يصدر هذا القانون لابد من اجراءات ثورية من نوع اجراءات لجنة تصفية الاقطاع .. لمنع الاستغلال اى لحماية أهم مبدأ من مبادىء المجتمع الاساسية » ..

ومن القانونيين من أيد فى أول الأمر قيام لجان خلو الرجل منكرا أن هناك خرقا للقانون أو افتياتا على سيادته ، لان اقتضاء خلو الرجل جريمة ، وأن الاجراءات التى اتخذت كانت ايذانا بتطبيق حازم لحكم القانون .. فمن واجب السلطات الواعية بمسئولياتها أن تتخذ الاجراءات اللازمة لحل المشكلات الاجتماعية ومن بينها مشكلة خلو الرجل ، وأن اجراءات تسوية هذه المنازعات « وديا » هى اجراءات لاتخرق القانون ولكنها تدعمه وتكسبه

واقعـــا ملموسا ، وهى اجراءات لا تلغى اجراءات المحاكم ولكنها تسبقها وتعاونها .

غير أن صاحب هذا الرأى عاد بعد ثلاثة شهور فحسب فى حوار مفتوح ـ فنبه الى خطورة انتزاع لجان خلو الرجل لنفسها صفة المشرع .. كما نبه الى خطـــورة انفراد جهة الادارة بتفســير معنى الاستغلال ، فقال : « والا فلو انفـرد كل محافظ بتفسير مدلول الاستغلال ووضع له مضمونا يتعرض من يخالفه للمؤاخذة لانتهى بنا الأمر الى أن يصبح فى بلدنا أكثر من قانون لأكثر من محافظ فى مسألة جوهرية هامة ، يجب أن تحكمها قواعد واحدة » .. وواقع الأمر أن ما أراد صاحب هذا الرأى أن يدين به تصرف جهة الادارة فى اعطائها للقانون تفســيرا يخرج به عن نصوصه ، هو ادانة لرأيه فى اعطـــاء القضاء هذه السلطة الانشائية ..!

فالمؤكد أن تحريض القضاء أو جهة الادارة على اهدار القوانين القائمة بحجة انها تعرقل مهام التحول الاشتراكى اهدار صريح لسيادة القانون لأنها تجعل من رجل الادارة أو القاضى مشرعا » وهو تقليد لما جرى عليه العمــل فى فترة الشــيوعية الأولى ـ فى الاتحــاد السوفيتى ـ من تخويل القــاضى سلطة الفصل فى المنازعات وفقا لضميره الاشتراكى وقد ثبت للسلطة السوفيتية نفسها كيف أدى هذا النص الى اضطراب لا مزيد عليه دفع هــذه السلطة الى تعطيل النص ، والعودة الى التقليد الأصيل بالتزام القاضى نصوص القوانين القائمة الى أن تلغى أو أن تعدل ..

وكم أدمى قلوبنـــا أن نطالع فى بعض الأحكام الجنائية آثارا لهذا المذهب الخطير ـ فقد جاء فى أسباب حكم فى احدى الجنايات : « والقانون يسعى الى العدالة فان اتفقت احكامه مع امن الجماعة كان بهــا وحسنت ، وان تعارضت الأحكام فليس امام القاضى الا أن يستجيب لضرورات الأمن ولو ضحى فى سبيل ذلك ببعض قواعد العدالة ! ! »

غــير أن دعوة القضــــاء الى التحلل من أحكام القانون القائم لا تنطوى دائما على انطـــلاق سلطة القضاء ، وانما هى تنطوى فى بعض الأحيان على تقييد لها ! ثم تعليق على حكم أصدرته احدى محاكمنا المدنية بالزام شركة النصر بتسليم سيارة جاء فيه أن على القضاء أن يلتزم بالخطة ! ومعنى ذلك أن القاضى يحرض على أن يهجر احكام القانون العــام أخذا بخطة اقتصادية ! فهل يقف الأمر عند هــذا الحد ، أم أن بعد الخطة قيودا أخرى قد يخبئها لنا الغد ؟

ان هؤلاء الداعين الى هذا الاتجاه لا يقــدرون خطورته من حيث انهم يجعلون من القاضى مشرعا فى كل قضية تعرض عليه ، فهو حر فى أن يلغى النص القائم أخذا بخطة ، أو أن يهدر حكم القــانون لأنه صار فى تقدير القــاضى المشرع ـ معــوقا للتحول الاشتراكى ، أو لأنه صار غير كاف لحماية مقتضيات أمن الجماعة !

أو ليس فى هذا كله اخراج للقضاء عن مهمتــه الحقيقية كحارس للشرعية والنظام القانونى ونذير بفوضى واستبداد لا طاقة للمواطنين بها ؟ !

رقابة القضاء على تصرفات السلطة العامة

ان الأصول القانونية الديمقراطية الكبرى وهى سيادة القانون وفكرة الشرعية والرقابة القضــائية على تصرفات السلطة العامة تمثل المعاقل القــانونية التى يحتمى بها المواطن فى مواجهة السلطة وهى لذلك دعامات أساسية يرتكز عليها نظام الحرية . غير أن هذه الأصول ـ فى ظل نظام اجتماعى يسيطر عليه الرأسماليون هى التى يقيم منها الاستغلال واجهــة دستورية جميـــلة لمجموعة من الحريات والحقوق مجردة من المضمون . ويجب أن يكون الأمر على خلاف ذلك فى نظام اشتراكى ، فالشرعية التى يجب أن تحميها الاشتراكية هى هذه الشرعية التى تنبع عن ايمان بكرامة الانسان وحريته ، وليست شرعية الدفاع عن « نظام » يبيح الاستغلال ويقـــوم على الامتيازات ، والقـــانون الذى يجب أن يسود هو القانون الذى يضعه الشعب كله لمصلحته ولا تضعه طبقة واحدة من طبقاته لمصالحها الخاصة . ومعنى ذلك أن النظام الاشتراكى يمثل من الناحية النظرية النظام الأكمل فى الرقابة القضائية لأنه يزيل العوائق التى تعرقل تحقيق السيادة الفعلية القانون والحق ، وذلك بتحطيم السيطرة الشريرة لرأس المال ، ومن الطبيعى أن يكون لهــــذا الاتجاه صداه فى الرقابة القضائية على تصرفات السلطة العامة ، اذ يجب أن تتسع وتتعمق فى نظام اشتراكى على نحو غير معروف فى نظام يقوم على سيطرة رأس المال . فحيث يسيطر الرأسماليون على نظام الحكم تقوم بين المواطنين وبين الدولة « هوة » منشؤها النظر الى الدولة والنظام القانونى على أنها أجهزة للسيطرة وأدوات للتحكم ،

وهذه المغايرة بين الدولة والمواطنين تبرر هذه الحواجز التي يقيمها الحكام في وجه مناقشة تصرفات السلطة العامة والرقابة عليها ، ولا محل بداهة لهذه الجفوة بين « الدولة الاشتراكية » وبين مواطنيها : فهي لا تقوم نظريا الا بهم ولهم وليست هناك مصالح مطبقة ممتازة تتعارض مع مصالح الأغلبية ، والملكية الاشتراكية والتوجيه الاقتصادي يدفعان كافة الجهود نحو هدف واحد مشترك هو الرخاء للجميع ، ولهذا كان اى تقصير أو خلل يصيب جهاز الانتاج مرتدا على كل مواطن ومنتقصا من رخائه ، ومؤدى ذلك أن لا تكون لنظام اشتراكي اية مصلحة في أن يقيم العراقيل في وجه نقد تصرفات السلطة العامة أو رقابتها القضائية .. وليس يكفي أن تتقرر رقابة القضاء على التشريعات ، وانما يجب أن تنبسط على القرارات الادارية ، لأنها أكثر تغلغلا في التفاصيل وأوثق اتصالا بمشكلات الحياة اليومية .. ولا جدوى في رقابة قضائية بمجرد التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقانون ، وانما يجب أن يتأكد الحق لكل مواطن في أن يلغى اى قرار يخالف القانون يمس مصلحة له .. فالالغاء هو السبيل الوحيد لتصحيح الأوضاع وتحقيق الشرعية في النطاق الاداري ، لسبب بسيط هو أن جهة الادارة لا تبالي في كثير من الأحيان بأن تدفع من خزانة الدولة تعويضا عن قراراتها المخالفة للقوانين ، طالما ظلت هذه القرارات قائمة دليلا على سطوة الادارة وتحكمها ، وأن كلمتها ـ ولو كانت مخالفة للقانون ـ هي الكلمة العليا !

ونستطيع أن نقرر دون مبالغة انه كان لقضائنا الاداري المصري مذهب كامل في الرقابة على تصرفات السلطة العامة افصحت عنه في دوائرها منفردة ومجتمعة وفي مناسبات متعددة . والنتائج الهامة التي حققتها في هذه المجالات يمكن أن ترد الى أصول محددة هي : سيادة الدستور ، والفصل بين السلطات ، ونظرية السلطات المحدودة ، واخيرا حق التقاضي المقدس في شأن تصرفات السلطة العامة .

اما مبدأ سيادة الدستور : فمؤداه وضع اطار عام لجميع السلطات في الدولة ، فمن نصوص الدستور تستمد كل من هيئات الحكم سلطاتها ، وفي هذه النصوص ذاتها يجد هذا السلطان حدوده . وقد استندت المحكمة في هذا المبدأ لفرض رقابتها على دستورية القوانين أو بالأحرى لتغليب نصوص الدستور على التشريع المخالف لها ، ذلك أن واجب القضاء في نظرها أن يطبق القانون بمعناه العام فيما يعرض له من اقضية ، فاذا تعارضت القوانين وجب على القضاء أن « يطبق القانون الأعلى في المرتبة » ، وأن يستبعد عن دائرة التطبيق القانون الأدنى اذا تعارض مع القانون الأعلى . وحق القضاء في ذلك مستمد من طبيعة وظيفته وهو لا يحرم من هذا الحق الا اذا نص الدستور على هذا الحرمان صراحة ، إذ عندئذ يجب على القضاء أن ينزل على ما فرضه الدستور الذي هو مصدر جميع السلطات » . وقد استخلصت محكمة القضاء الاداري من عدم وجود نص صريح في الدستور يحظر على القضاء الرقابة على دستورية القوانين حقها في هذه الرقابة .

وأما مبدأ الفصل بين السلطات : فقد فهمه القضاء الاداري فهما مزدوجا ، اذ اعتبره من جهة مصدر حقه في الرقابة على دستورية القوانين ، واعتبره في نفس الوقت يقيد من اطلاق هذا الحق . فمعنى فصل السلطات في نظر القضاء الاداري : « استقلال كل من السلطتين التشريعية والقضائية » واستقلال السلطة القضائية لا يجيز للسلطة التشريعية أن تفرض على السلطة القضائية تطبيق تشريع يتعارض مع النصوص والمبادىء الدستورية ، فترغمها بذلك على مخالفة الدستور ، ومن ثم تفقد السلطة القضائية استقلالها ، وينقلب خضوعها للدستور خضوعا للسلطة التشريعية ، وهذا يتعارض مع مبدأ فصل السلطات » . على أن هذا المبدأ يحمل في ذات الوقت قيدا على حقوق السلطة التشريعية في تغليبها الدستور على القانون اذ « لا يجوز للسلطة القضائية أن تحكم بالغاء قانون باطل في دعوى أصلية ترفع أمامها ، والا بسطت سيطرتها على السلطة التشريعية » .

وأما مبدأ السلطات المحدودة : فقد عبرت عنه محكمة القضاء الاداري بدوائرها المجتمعة بما يفيد انه لا توجد في نظام قانوني ما سلطات مطلقة ، فكل سلطة عامة ـ مهما كان شأنها ـ مقيدة في حدود الدستور أو في حدود الوظائف التي نيطت بها . وقد طبقت المحكمة هذا المبدأ في أخطر نطاقين من تصرفات السلطة العامة ، هما : نطاق الحكم العرفي ونطاق أعمال السيادة .

ففي نطاق الحكم العرفي : أشارت المحكمة الى أن ما في قانون الأحكام العرفية من سلطات تعطل بعض نصوص الدستور مصدرها الدستور ذاته ، فهذا

القانون « هو بمثابة الدستور للحكم العرفى وهو يستمد هذه القوة الاستثنائية من نص المادة ١٥٥ من الدستور » وقد قصد الدستور ان تقوم السلطة التشريعية ذاتها برسم نطاق هذا الحكم ، وبتحديد القيود والضوابط التى تحاط بها السلطة التنفيذية عندما تتولى اجراءه ؛ بحيث لا تخرج هذه السلطة عن النطاق الذى رسمته لها السلطة التشريعية ، ولا عن القيود والضوابط التى وضعتها حدودا لهذه الاختصاصات الاستثنائية ، فينعكس على الدستور غرضه لو ان السلطة التنفيذية على اى وجه من الوجوه ، وفى أية صورة من الصور — سواء أكان ذلك عن طريق مرسوم له قوة القانون أو كان عن طريق أمر عرفى — احلت نفسها محل السلطة التشريعية وتولت بنفسها لنفسها رسم هذا النطاق وتحديد هذه القيود والضوابط ، فتصبح السلطة التنفيذية مطلقة الحرية فى أن تتزود بما تشاء من الاختصاصات الاستثنائية ، وتستطيع بمحض ارادتها أن توسع من هذه الاختصاصات الى غير مدى محدود ، وأن تدخل على قانون الأحكام العرفية (وهو الدستور الموضوع لضبط تصرفاتها) ما تبغى من تغيير وتبديل وفى هذا من قلب الأوضاع ومن الاطلاق على سلطان الحكم العرفى ، ومن هدم ما ينبغى أن ينبسط على هذا الحكم الاستثنائى من الرقابة التشريعية ، ما يتعارض تعارضا واضحا مع الغاية التى قصد اليها الدستور .

« وانه مما يقطع فى ذلك ان الدستور لم يرد الحكم العرفى الا نظاما استثنائيا مقيدا يرسم القانون له حدودا لا يجوز أن يتعداها ، ويضع له قيودا لا يستطيع ان يتحلل منها وقد صدر قانون الأحكام العرفية يؤكد هذا المعنى ، اذ رسم حدود الحكم العرفى فى اختصاصات معينة أعطاها للحاكم العسكرى ، وعددها واحدا واحدا بعد الآخر على سبيل الحصر ، ووضع قيودا على هذه الاختصاصات هى ما يقتضيه صون الأمن والنظام العام » .

ولم تؤثم محكمة القضاء الادارى فحسب تصرف سلطة الحكم العرفى ، او الحكومة فى توسيع نطاق الحكم العرفى او سلطاته ، بل هى أثمت كذلك تصرف البرلمان نفسه لو انه أطلق فى هذا السلطان الى غير حد فقالت : « ومن حيث أن قانون الأحكام العرفية لو أنه أطلق الحاكم العسكرى من كل قيد ، ومن اختصاصاته الى غير حد ، وأباح له أى عمل ، لجاء قانونا متعارضا مع الدستور ، مجافيا للغاية التى توخاها ، ولكان من أجل ذلك قانونا باطلا ، ولا فرق بين أن يجىء قانون الأحكام العرفية ابتداء على الوجه السالف الذكر ، وبين أن يضاف اليه بعد صدوره نص يمنع مساءلة الحاكم العسكرى عن أى اعلان او تصرف أو تدبير او قرار أمر به او تولاه ، سواء كان ذلك عن طريق دعوى التعريض ، أو عن طريق دعوى الالغاء ، ففى الصورتين معا يتمثل سلطان الحاكم العسكرى سلطانا مطلقا رهيبا لا تعقيب عليه ولا حد له ولا عاصم منه ، وهذا ما يأباه الدستور ، وما يناقض مناقضة صريحة الأسس التى اراد الدستور أن يقوم عليها الحكم العرفى » . وهذه الأسباب التى ساقتها دوائر محكمة القضاء الادارى مجتمعة توضح بكل جلاء كيف تمثلت سلطة الحكم العرفى سلطة محدودة ، على خلاف ما كان شائعا من قبل ، وكيف أنهما استمدت هذا التصوير من ايراد اختصاصات محددة فى قانون الأحكام العرفية نفسه . على اننا اذا علمنا أن قانون الأحكام العرفية الصادر سنة ١٩٢٣ صدر فى وقت معاصر لصدور دستور سنة ١٩٢٣ وقد سارعت الحكومة باصداره لتضمنه من القيود ما تشاء قبل ان ينعقد أول برلمان ، واذا علمنا أيضا ان هذا القانون قد تضمن عبارة مبهمة غير محدودة تقضى بانه « يجوز لمجلس الوزراء ان يرخص لها باتخاذ أى تدبير آخر يقتضيه صون الأمن والنظام العام فى كل الجهات التى أجريت فيها الاحكام العرفية أوفى بعضها » ادركنا كيف ان محكمة القضاء الادارى ، رغم هذا التوسيع ، قد قيدت من هذا الاطلاق الذى رأته يناقض طبيعة نظام الحكم العرفى كنظام قانونى .

على أن محكمة القضاء الادارى لم تغفل أثر الظروف الاستثنائية التى تواجه السلطات العامة فتضطرها الى فرض نظام الحكم العرفى ، وهى لذلك قد اعترفت بسلطات تقديرية للادارة أوسع منها فى الظروف العادية ، ولكنها أوجبت فى نفس الوقت ان يكون النظام كله نظاما قانونيا يمكن أن تنبسط عليه الرقابة القضائية ، وبعبارة أخرى أن محكمة القضاء الادارى لم تر أن فرض نظام حكم استثنائى — فى الفترات العصيبة — يمكن أن يعنى

توقف النظام القانونى كلية وانقطاعه ، بل هو يستمر فى صورة اخرى ، وان كانت اشد تضييقا على الحريات والحقوق العامة ، الا انها مع ذلك صورة من الشرعية الاستثنائية ، التى تخضع بدورها لهيمنة القضاء .

اما فى نطاق أعمال السيادة : فقد كان مذهب محكمة القضاء الادارى واضحا كل الوضوح فهى قد حدت كثيرا من نطاق هذه الأعمال وهى اذا كانت قد لجأت فى هذا السبيل الى معيار غامض « فلم تعتبر من اعمال السيادة الا ما تظهر فيه الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا تلك التى تظهر فيها فى صورة سلطة ادارة (ومن الواضح أن التفرقة بين سلطة الحكم وسلطة الادارة امر شاق وغير مأمون العواقب) الا انها مع ذلك حددت هذا المعيار بعدة ضوابط : أولها قولها أن الضابط فى ذلك معيار موضوعى يرجع فيه الى طبيعة الأعمال فى ذاتها ، لا الى مايحيط بها من ملابسات عارضة وثانيها ـ اخراجها القرارات الادارية التى تتخذ تنفيذاً للقوانين واللوائح من نطاق أعمال السيادة ، حتى لو كانت هذه القرارات تطبيقا لاجراء يعتبر من اعمال السيادة ، كما هو الشأن فى القرارات الفردية التى تتخذ تنفيذا للاحكام العرفية ، وثالثها ـ تقسيمها اعمال السيادة الى طائفتين : احداهما يقصد بها تنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الاخرى ، داخلية كانت أو خارجية ، والأخرى تدابير جماعية تتخذ لدفع الأذى والشر عن الدولة فى الداخل أو الخارج .

وهذه الضوابط جميعها من شأنها أن تلزم أعمال السيادة ـ الى حد كبير ـ حدودها الصحيحة .

وأخيرا الحماية المطلقة لحق التقاضى بشأن تصرفات السلطة العامة : وقد أكدتها دوائر محكمة القضاء الادارى مجتمعة بصورة حازمة قاطعة بقولها : « ان منع الدعوى فى أى تصرف أو أمر أو قرار صدر من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ـ كما يقضى المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ ـ هو اعفاء لهذه السلطة من اية مسئولية تترتب على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته ، واعفاء سلطة عامة اعفاء مطلقا من كل مسئولية تحققت فعلا من جانبها من شأنه ان يخل بحقوق الافراد فى الحرية وفى المساواة فى التكاليف والواجبات فيكون المرسوم بقانون سالف الذكر مخالفا فى هذه الناحية لأحكام الدستور » .

ودون أن نبين شذوذ وضع قوانين التضمينات فى نظامنا الدستورى التى كانت تصدر دائما عقب انهاء الأحكام العرفية (وهو بحث فصلناه فى مذكرة طويلة قدمناها فى القضية ١٠٩٠/٦ق وأخذت بوجهة نظرنا محكمة القضاء الادارى بدوائرها المجتمعة) فاننا نلفت النظر الى الطريقة التى فسرت بها محكمة القضاء الادارى هذه القوانين ، وكيف أنها لم تقر اسباغ الحصانة على التصرفات التى تعمد فيها الحاكم العسكرى مخالفة قانون الأحكام العرفية بل أقرتها فقط بالنسبة لتلك التصرفات التى أخطأ فيها بحسن نية ، فقالت : « لا يجوز ان يفسر قانون التضمينات فى مصر بانه قانون يعفى الحاكم العسكرى من المسئولية ، عما جاوز فيه حدود اختصاصه أو عما تعمد فيه عن سوء قصد الانحراف فى استعمال سلطته ، والقول بغير ذلك .. يهدم رأسا على عقب ما أراده الدستور من حصر الأحكام العرفية فى حدود لا تصح مجاوزتها وقد رسم المشرع هذه الحدود وفرض على الحاكم العسكرى الا يجاوزها بطريق مباشر ، فلايصح بعد ذلك أن يبيح له مجاوزتها بطريق غير مباشر بأن يعفيه من المسئولية اذا هو جاوزها فقانون التضمينات لايعفى الحاكم العسكرى الا من التعويض عن عمل لم يجاوزفيه حدود اختصاصه وكان خطؤه فيه خطأ غير مقصود ، ولايجوز القول بعد ذلك (مع المذكرة الايضاحية سالفة الذكر) بأن اعفاء الحاكم العسكرى من المسئولية امر يخلص من طبائع الأمور ذاتها ومقتضيات الأحكام العرفية ، لا يجوز القول بذلك ، والا لما كانت هناك حاجة الى استصدار قانون للضمينات عقب انتهاء الأحكام العرفية يعفى الحكومة من المسئولية عن أعمال هى فى طبيعتها ومن مقتضيات خصائصها أعمال لا تترتب عليها أية مسئولية » . وقد رتبت المحكمة بدوائرها المجتمعة على ذلك اعفاء الحاكم العسكرى من التعويض عن قرار صدر عن خطأ غير مقصود « ولكن القرار يبقى مع ذلك عملا غير مشروع لا يجوز للحاكم العسكرى المضى فيه ، ولا البقاء عليه فاذا لم يعدل عنه جاز الطعن فيه بالالغاء ، وجاز أن يطلب وقف تنفيذه » .

ويلاحظ على قضاء المحكمة فى هذا الخصوص أمران :

الأول ـ انه حيث يعهد قانون لسلطة ما باختصاصات معينة ، فانه اذا أراد المشرع أسباغ الحصانة على ما تم من تصرفات وفقا لهذا القانون ، فان المحكمة قد قصرت هذه الحماية على ما يكون قد تم من تصرفات فى حدود هذه الاختصاصات ، أو تلك التى يكون قد شابها خطأ غير مقصود ، وهذا التضييق فى حالات عدم المسئولية نابع عن تقديس المحكمة لحق التقاضى فضلا عن اصرار المحكمة على أعمال القانون الصادر بتحديد اختصاصات معينة فى مجاله .

الثانى ـ أن المحكمة وان أقرت عدم سماع دعوى التعويض عن تصرف مشوب بالخطأ ـ تجاوزت فيه الادارة اختصاصاتها المحددة ـ الا أنها أقرت مع ذلك أن هذا التصرف يظل غير مشروع فيجوز الطعن فيه بالالغاء كما يجوز طلب وقف تنفيذه ، وهذا الفصل بين نطاقى الالغاء والتعويض ـ وان بدا غير مبرر ـ الا انه يتفق مع ذلك مع قضاء مجلس الدولة الفرنسى الذى قرر ان الحظر التشريعى بالطعن فى تصرف من تصرفات الادارة لا يمكن ان ينصرف الى الطعن بالالغاء .

هذه هى باختصار الخطوط العريضة لمذهب محكمة القضاء الادارى فى الرقابة على تصرفات السلطة العامة ، فى الظروف العادية والظروف الاستثنائية وهى توضح أن النتائج التى وصلت اليها المحكمة تستند الى مبادىء دستورية عامة لا منازعة فى صحتها ، وان تفسير المحكمة لهذه المبادىء ليس من اليسير التشكيك فى سلامته .

(أ) الرقابة على دستورية القوانين كمظهر من مظاهر سيادة القانون

ان الغاية من أى قضاء ـ والقضاء الدستورى بالذات ـ هى تحقيق سيادة القانون ، على انه يجب أن لايفهم من لفظ القانون ماتضعه السلطة التشريعية ـ سواء كانت تأسيسية أو مؤسسة ـ من نصوص فحسب ، بل يجب أن يتسع لكل ما يفرضه النظام القانونى وتستلزمه أسسه ، لأن السلطة التشريعية لا تحتكر وضع قواعد السلوك ، وانما تنبع هذه القواعد من النصوص المكتوبة ، ومن القيم الملزمة لسلطات الحكم سواء من الناحية الأدبية أو السياسية أو الاجتماعية ، والتى بدونها لا يمكن تصور النظام القانونى ككل منسجم تنتظمه وحدة شاملة من المعانى والأفكار .. ولا يجوز أن ينظر الى السلطتين التأسيسية والتشريعية على أنهما منعزلتان عن الجماعة أو انهما مطلقتان وانما هما مشتقتان منها ، وسلطتهما محدودة كأثر لهذا الاشتقاق » فوجب الا تتمرد القواعد القانونية التى تضعانها على القيم والقواعد التى تعتنقها الجماعة والتى بغيرها تفقد هذه القواعد أساسها ولأن القانون ليس مجرد تشريعات مجموعة بل هو كل مايجعل هذه التشريعات أدوات منتجة فى تحقيق العدالة ، وما يمكن القضاء من ادارة العدالة عن طريق التشريعات ، ولها فى هذا السبيل تقييد هذه التشريعات بالفهم السليم اذا تجاوز المشرع هذا الفهم .. وهذا هو ما يدفعنا الى أن نعطى « الشرعية » معنى أوسع بكثير مما يفهمه عديد من الفقهاء ، والذين يرونها متحققة بالتزام حرفية النصوص المكتوبة فحسب ، وانما تنزل بعض المبادىء غير المكتوبة منزلة النصوص الدستورية المكتوبة بل وان بعضها يفوق فى مكانته هذه النصوص المكتوبة .

ولا جدال فى أن مبادىء الحرية والعدالة تشغل من المبادىء القانونية العامة أسمى مراتبها ، وعلى القاضى الدستورى أن ينزلها دائما المنزلة الأولى من تقديره وقضائه ، فيحدد مدى تطبيق النصوص المكتوبة فى ضوء هذه المبادىء وسيان بعد ذلك أن توصف قوة هذه المبادىء بأنها دستورية أو شبه دستورية .

ولهذا السبب لااستطيع ان اتصور النظام الدستورى ـ الذى يعتبر الاطار العام لنشاط السلطة العامة ـ مقصورا على نصوص الدستور المكتوب ، بل هناك مبادىء قانونية عامة تكمل هذا النظام أو بالاقل يفترض تسليم النصوص المكتوبة بها ، اما لانها مبادىء استقرت فى تقاليد الامة السياسية ، أو آداب الجماعة المتحضرة ، واما لانه لا يمكن ان يتصور بدونها قيام هذه النصوص ككل منسجم .

واذا كانت رقابة القضاء على تصرفات السلطات العامة « تشريعية وتنفيذية » وجها من وجوه سيادة القانون ، فاننى أود أن أؤكد أن « سيادة القانون » فى نظرى لا يمكن أن تتحقق بالتراخى أو بالتغالى فى الرقابة القضائية ، ذلك أن أى لون من ألوان الرقابة القضائية المتحكمة يخرج القضاء عن حدوده حتما

كما وأن انعدام الرقابة القضائية أصلا يؤدى الى انهيار الشرعية : فالنظام القانونى الذى يتحكم فيه المشرع بحجة ان ذات التشريع مصونة لا تمس لانبثاقها من الارادة العامة ـ يؤدى الى أن تتمرد القوانين على سلطة الرقابة القضائية والدستور .

وفى «حكومة القضاة» يغدوالقاضى فعلا ـ لا قانونا ـ مشرعا فوق المشرع . وبدلا من أن يحقق برقابته على التشريع والادارة سيادة القانون ، يخضع النظام القانونى لارادته وآرائه ومعتقداته هو . واذا كانت دول كثيرة قد ألفت أن تحكم عن طريق القانون ، فانها بالتأكيد لم تألف أن تعد الأحكام القضائية أدوات صالحة لفرض معتقدات سياسية . والاتجاه الديمقراطى النامى فى جميع الدول ينكر بدون شك أن تمارس السلطة السياسية (ولو عن طريق غير مباشر) هيئة قضائية بطبيعتها غير مسئولة ، ثم هى فضلا عن ذلك ـ وبحكم تدريبها الطويل على تطبيق القوانين ـ أميل الى المحافظة على الأوضاع القائمة من الاستجابة الى مقتضيات النمو والتطور . على أنه يجدر بى أن أؤكد ـ فى نفس الوقت ـ أنه من الخطأ أن يرد قيام « حكومة القضاة » الى الرقابة على دستورية القوانين ، ذلك أنهذه الرقابة بمعناها السليم لا يمكن أن تؤدى الى تحكم السلطة القضائية ما دامت لا تتعدى فرض سيادة الدستور ولم تتخذ ذريعة لأن تفرض آراء القضاة معايير سياسية أو اجتماعية توزن بها تصرفات السلطة التشريعية ، ولا يمكن أن يقلل هذا من أهمية الدور الذى يمكن أن تؤديه الرقابة على دستورية القوانين حتى لو التزمتحدودها الحقة ، اذ أنها تؤثر ـ بدون شك ـ تأثيرا كبيرا فى علاقات سلطات الحكم بعضها ببعض وعلاقات هذه السلطات بالأفراد ، وتؤدى الى أن يكون الطابع البارز للنظام القانونى هو تلكالتصورات القانونية التى تسيطر على القضاء العالى الذى يمارس هذه الرقابة . ولكن على الرغم من خطورة الآثار المترتبة على رقابة دستورية القوانين فالأصل أن القضاء لا يبتدع فى هذا المجال ، لأن المفروض أنه فى الوقت الذى يلزم المشرع حدود الدستور ، يلتزم هو بدوره هذه الحدود ، فهو فى الواقع لا يقول فى التشريع كلمته بل يعبر عن حكم الدستور . حقيقة أن نصوص الدستور تقنع بوضع الكليات وأن لقضاء الرقابة على الدستورية (وهو يعمل فى المطابقة بين التشريع وبين هذه الكليات) سلطة واسعة فى التقدير ، غير أن المرد فى النهاية ـ على أى حال ـ هو الى نصوص الدستور وضوابطه .

على أن التجاوز فىالرقابة على دستورية القوانين أو بالأحرى الخروج بهذه الرقابة عن حدودها الطبيعية والمحدودة ، غير مبرر من الناحية القانونية السليمة ، كما وأن نتائجه العملية خطيرة غاية الخطورة . فانا وان كنت من أشد المؤمنين باخضاع العمل التشريعى للرقابة القضائية ، الا أننى أؤمن فى نفس الوقت بأن لهذه الرقابة حدودا لا يجوز تخطيها . فسيادة القانون لا تعنى ولا يمكن أن تعنى مجاوزة أية سلطة من السلطات العامة حدودها ولو كانت السلطة القضائية نفسها . وانما هى تتحقق فى نظام وسط يحفظ للقاضى سلطانه ، ويرعى فى نفس الوقت للسلطات العامة الأخرى استقلالها ، ولهذا كان منطقيا ان يكون من بين التوصيات التى انتهى اليها تقرير لجنة الميثاق عند انشاء محكمة دستورية عليا يحدد الدستورالجديد طريقة تشكيلها واختصاصاتها .. غير أن بعض كتابنا يقول ان اقتراح انشاء محكمة دستورية عليا محفوف بالمخاطر فسلطة الشعب التى يمثلها المجلس الشعبى لا يجوز معها للقاضى أن يتصدى للحكم على قانون أصدرته ، وأن ينفرد بتقدير مخالفته للدستور ، فان ذلك قد يعنى اخضاع ارادة شعبية لسلطة تقديرية للقضاة ، لذلك فانه يجب البحث عن الوسيلة الملائمة التى تجعل رقابة هذه الدستورية للمجلس الشعبى ذاته فى لجنة تشكل من بين أعضائه ويضم اليها بعض قضاة المحكمة العليا وخبراء القانون » ..

وانكار فكرة الرقابة على دستورية القوانين ـ وان كان قائما فى بعض الديمقراطيات الغربية ـ الا أنه سمة من السمات المميزة للنظام السوفيتى الذى يبرر انكار هذه الرقابة بحجة أنها نظام قصد به أساسا حماية مصالح وسلطة الطبقات المالكة ، وانها تقيم من القضاء حكما سياسيا ، وتؤدى الى احلال حكومة للقضاء محل حكومة الشعب ، وأن مثل هذا الحلول خطير لانه يتخفى وراء نقاب قاعدة القانون وقناع من الموضوعية والحيدة اللتين تصوران على انهما خصائص عادية للوظيفة القضائية فى حين أن قاضى الرقابة يفرض رأيه السياسى ، وبذلك يقاوم التمثيل الشعبى بوضع العراقيل فى وجهه .. فرقابة القضاء على دستورية القوانين ـ فى نظر الفلسفة السوفيتية ـ هى نظام أوليجاركى يضطلع بدور طبقى ، ولا يستقيم مع ديمقراطية

حقيقية مؤسسة على سيادة الشعب ، ومعنى ذلك ان الفقه السوفيتي يؤثم الرقابة القضائية على دستورية القوانين لسببين :

أولهما ـ الطبيعة السياسية الحتمية لهذه الرقابة .

ثانيهما ـ ممارسة هيئة غير ديمقراطية لهذه الرقابة تقاوم ارادة الهيئة المنتخبة .

واذا كان مثل هذا النظر يستقيم مع فلسفة سياسية تؤمن بمبدأ وحدة السلطة وتركيزها فانه لا يستقيم اطلاقا مع مبادئنا التى استقرت على الفصل بين السلطات وعلى اعتبار القضاء احدى هذه السلطات المستقلة ، وعلى اعتبار الرقابة على دستورية القوانين دعامة من دعامات سيادة القانون . . وقد لمسنا من واقع تجربتنا خلال السنوات الأخيرة كيف أدى تراخي مجلس الدولة فى فرض رقابته على دستورية القوانين ، الى تزايد التشريعات التى تسلب اختصاص القضاء الادارى فى عديد من المنازعات ، مما أدى الى قيام ثغرات واسعة فى نظام دولة القانون ، هى مناطق النفوذ لكثير من تصرفات السلطة العامة التى تنحسر عنها الرقابة القضائية وتتأكد فيها استبداد الادارة او بالأقل تحكمها ! واذا كنا نؤمن بأن الرقابة على دستورية القوانين عماد اساسى لاقامة دولة القانون ، **فاننا نرجو أن تقام جهة قضائية عليا تضطلع بهذه المهمة ، كما نرجو أن نفيد من تجارب الدول التى اخذت بهذا النظام .**

قبل الحرب العالمية الثانية لم يقم الطعن القضائى فى العمل التشريعى عمليا فى اى جزء من أوروبا ، فسويسرا نفسها ـ التى يحكمها دستورها الحر الصادر سنة ١٨٧٤ ـ لم تأخذ بمبدأ الرقابة القضائية على التشريعات ، فى حين اقرت هذه الرقابة بالنسبة لأحكام المقاطعات ، وقد قدم مشروع بقانون بفرض الرقابة القضائية على القوانين الاتحادية ، غير أن هذا المشروع رفض فى استفتاء اجرى فى ١٩٣٩/١/٢٣ بأغلبية كبيرة .

وفى النمسا كانت توجد هيئة قضائية دستورية محدودة الولاية فى ظل دستور سنة ١٩٢٩ وقد أحييت هذه الهيئة . .

أما دستور « فايمار » الصادر سنة ١٩١٩ فقد صمت عن مسالة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وقد فسر هذا الصمت تفسيرات مختلفة فى الخلاف الذى احتدم فى مؤتمر « فايمار » الدستورى سنة ١٩١٩ ، فلقد كان الاتجاه السائد ـ ويمثله خير تمثيل Hugo Preuss ـ يؤيد تأييدا شديدا الرقابة القضائية على التشريع ، والذى كان يرى أن من حق النظام القضائى ممارسة هذه السلطة على الرغم من صمت الدستور ، أما الأقلية فقد سعت ـ لتفويت هذه النتيجة الى أن يضمن الدستور نص ايجابى يحظر الرقابة القضائية على التشريع ، مع اقراره استثناء حينما يطلب مائة عضو من أعضاء الرايشستاخ ذلك . وعلى الرغم من صمت الدستور فى هذه المسألة ، فان عديدا من المحاكم العليا قد اتجهت بين سنتى ١٩٢٤ و ١٩٢٧ ـ كما توقع Preuss ـ الى اقرار الرقابة القضائية على التشريع ، معلنة نفسها « حماة الدستور » protectors of the Constitution فى الوقت الذى اخفقت المحاولات التشريعية التى بذلت لاقامة هذه الرقابة ⁽¹⁾ غير أن الأزمة الألمانية المتزايدة ما كانت لتسمح للرقابة القضائية بأن توطد مركزها ، ولقد كان الرائد للاتجاه الجديد Carl Schmitt الذى اعلن احتجاجه على الاتجاه السياسى فى القضاء مقررا أن رئيس الجمهورية هو وحده الذى يستأهل وصف الحامى الحقيقى للدستور ، ونحن نعلم أية مأساة أدى اليها هذا الاتجاه عندما وثبت الهتلرية الى الحكم !

ويرجح بعض الشراح الدستوريين الأمريكيين أن قيام النظام الاتحادى فى أمريكا هو الذى أدى بصفة كبيرة الى تولد الحاجة الى حماية قضائية للدستور والى حيوية هذه الحماية ، ولذلك فان عدم وجود نظام اتحادى فى فرنسا ووجوده بصورة مشوهة فى ايطاليا ووجوده فى كل من النمسا والمانيا يوضح بدون شك ـ والى حد ما ـ اختلاف هذه النظم فى تأكيد الرقابة القضائية :

ففى فرنسا لم يقر دستور سنة ١٩٤٦ رقابة قضائية على القوانين وانما اقام فحسب لجنة للمراجعة الدستورية مكونة على غرار اقتراح تقدم به « سييز » وهى قرينة من المشرع كما هو الشأن بالنسبة لعدد من الولايات الالمانية . وعلى خلاف ذلك دستور ايطاليا والمانيا اللذان أقاما محكمة دستورية .

(١) مؤلف Aspects of Liberty — Ed. Konvitz & Rositer مقال Mario Einaudi عن مشكلات الحرية فى اوروبا ما بعد الحرب ، ١٩٤٥ ـ ١٩٤٧ ص ٢٦٠ ـ ٢٦١ .

والحقيقة أن قيام النظام الاتحادى لم يعد السبب الأساسى للأخذ بأسلوب الرقابة على دستورية القوانين ، وانما صار الدافع الأساسى على انتهاج هذا الأسلوب هو الرغبة فى حماية الحريات ، فالرقابة القضائية على دستورية القوانين والتى كان يعترف بها فقط من حيث العلاقات مع الدولة الاتحادية صار ينظر اليها بترحيب أكثر من ذى قبل على انها أداة لحماية الحريات ، حيث لم يعد يثق فقهاء القارة الأوروبية فى حماية المشرع أو جهة الادارة .. واذا كانت بعض الدساتير تعهد بالرقابة الى محكمة دستورية خاصة (ايطاليا م ١٣٤ والمانيا الغربية دستور بون م ٩٣) فان هذه الرقابة أمر مفترض بصفة عامة فى الوظيفة القضائية فى اليابان (م ٧٦ و ٣ و ٨) ..

ولا يخفى الفقهاء الدستوريون أهمية هذا الاتجاه ، فهم يقررون أن الاعتراف بالحماية القضائية للوثائق الدستورية ذو دلالة أساسية بالنسبة للنظرية السياسية للدساتير الحديثة ، فهو لا يعنى فقط وبوضوح تقديرا أوسع وأعمق لأهمية الحريات المدنية ، ولكنه يشير أيضا الى الاعتراف بأن الدستور هو قانون أساسى على نحو لم يكن مألوفا من قبل فى القارة الأوروبية ، فهو يمثل ابتعادا عن الايمان بمبدأ الأغلبية الذى كان يمثل فى الماضى صفة مطلقة (١) .. وكان مظهر ذلك أن أعطيت السلطة القضائية ــ فى كل من المانيا وايطاليا ــ دورا هاما فى الدفاع عن الحرية والمبادىء العامة والدستور ..

الرقابة القضائية باعتبارها أداة للحرية فى المانيا :

فالمادتان ١٨ و ١٩ من دستور « بون » ترفعان صوت المحاكم ــ وبصفة خاصة المحكمة الدستورية الاتحادية ــ فى تعريف الحقوق الأساسية والدفاع عنها أو تقييدها . فالفقرة الرابعة من المادة ١٩ تنص على حق كل شخص فى أن يلجأ الى المحاكم اذا قدر أن السلطة العامة قد مست حقوقه ، وعلى هذا النحو فتح طريق مباشر بين المواطنين والنظام القضائى الذى رفع الى مستوى الحامى للدستور والحقوق المنصوص عليها فيه .

والمادة ٩٣ فى اقامتها الرقابة القضائية على التشريع تمنح المحكمة الدستورية الاتحادية ــ بناء على طلب الحكومة الاتحادية أو احدى الحكومات ، أو ثلث اعضاء الـ Bundestag ــ ولاية الفصل « فى الحالات التى تختلف فيها الآراء أو تثور الشكوك فى شأن التوافق الشكلى أو المادى للقانون الاتحادى ، أو قانون الولاية مع القانون الأساسى » . والمادة ٩٣ ــ داخل الحدود التى تفرضها ــ قد تعطى مجالا أساسيا لدفاع المحكمة عن المبادىء الأساسية للدستور (وقد تتدخل المحكمة أيضا طبقا للمادة ١٠٠ حيث تطلب محكمة دنيا حكما من المحكمة الاتحادية العليا حيث يكون الفصل فى دستورية قانون ما أمرا لازما للفصل فى النزاع المطروح عليها) وهكذا تمثل المادة ٩٣ انتصار مذهب الرقابة القضائية الذى هزم فى مؤتمر « فايمار » الدستورى سنة ١٩١٩ (١) .

الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ايطاليا :

أعطت ايطاليا لمحكمتها الدستورية وهى التى نظمت طبقا للفصل السادس من الدستور سلطة واسعة حيث نصت المادة ١٣٤ على ولايتها فى الفصل فى المنازعات المتعلقة بالشرعية الدستورية للقوانين ، وطبقا للمادة ١٣٦ يفقد القانون (الذى تقضى المحكمة بعدم دستوريته) شرعيته فى اليوم التالى لنشر حكم المحكمة ، وقد صدر قانون دستورى بتاريخ ٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ يفصل اختصاص المحكمة ويجعل من حق الأفراد العاديين أن يرفعوا دعاوى ينازعون فيها فى دستورية القوانين .

غير أن المحكمة الدستورية لم تبدأ عملها الا فى ١٩٥٦/٤/٢٣ أى بعد ما يزيد عن ثمانى سنوات من صدور الدستور وكانت العقبة الأساسية هى تطبيق المادة ١٣٥ التى تنص على الحق المتساوى للبرلمان ورئيس الجمهورية والهيئة القضائية فى المشاركة فى تعيين الخمسة عشر قاضيا (والذين يعينون لمدة اثنى عشر عاما : خمسة من جانب رئيس الجمهورية وخمسة من قبل مجلس البرلمان بأغلبية ٣/٥ الأصوات وخمسة من قبل أعلى المحاكم فى الدولة) . ولقد أخفق البرلمان حتى سنة ١٩٥٦ فى أن يختار نصيبه المحدد من القضاة ، وقد حاولت الحكومة حتى سنة ١٩٥٣ أن تدعى لنفسها الحق فى تعيين الخمسة قضاة الرئيسيين ، غير أن العقبة التالية كانت عقبة دستورية أخطر ، لأنه اذا سلم بوجهة

(١) مقال C. Frierich فى مؤلف عن دساتير ما بعد الحرب ص ٢٢ و ٢٧ .

(١) مقال Einaudi المصدر السابق

نظر الحكومة فان مؤدى ذلك اهدار أحد امتيازات النظام الدستورى الرئاسى ». فضلا عن أن الدستور بتوزيعه تعيين أعضاء المحكمة بأقسام متساوية بين الرئيس والبرلمان والهيئة القضائية أراد أن يمنع أيا من هذه الجهات من أن يسيطر على اغلبية المحكمة . ولو ان الحكومة كانت قد وفقت ــ معتمدة فى ذلك على تأييد من الأغلبية البرلمانية ــ فى اختيار خمسة قضاة لأدى ذلك الى أن تسيطر الأغلبية البرلمانية على عشرة من الخمسة عشر قاضيا . ولقد كان غريبا أن نجد ان الحزب الديمقراطى المسيحى الغالب وقتئذ (والذى كان فى الجمعية التأسيسية اشد المتحمسين للرقابة القضائية) قام يعارض فى السنوات الخمس من ١٩٤٨ حتى ١٩٥٣ التشريع الذى كان سيحرم الرئيس من سلطته الدستورية فى التعيين !. والنتيجة التى لامحيص عنها هى انه فى حين أن الديمقراطية المسيحية كانت تحبذ من الوجهة النظرية المحكمة الدستورية الا أنها من وجهة نظر سياسية عملية كانت تعمل كل ما فى جهدها لكى تجعل منها مجرد زائدة للحزب ! غير ان القانون المطلوب لمباشرة المحكمة الدستورية ولايتها لم يمر فى البرلمان الا عندما صار واضحا أن المجهودات التى تبذل لتحطيم روح الدستور ونصه سوف تؤدى الى أشد الأزمات قسوة . وعندما ظهرت المحكمة الدستورية الى الوجود أخيرا ادهشت الرأيين العام والسياسى بتحركها بأقصى سرعة نحو استئصال بعض أوجه الشذوذ فى ميدان الحقوق المدنية والسياسية.

فلقد كان أمرا مدهشا أن تظل بعد صدور دستور سنة ١٩٤٨ قوانين البوليس الصادرة سنة ١٩٣١ وقد قامت سلطات البوليس بتطبيقها بكل شدة فى مجالات هامة مؤثرة بذلك فى حريات الدين والجمعيات والرأى والصحافة والحرية الشخصية ، على الرغم من أن هذه القوانين لم تصدر من قبل الا بقصد تقوية يد الدكتاتورية الفاشية ، ولقد مكنت القوانين سلطات البوليس أن تمنع الاجتماعات السياسية أو الدينية ، وأن تتخذ اجراءات قامعة مثل تحديد الاقامة الاجبارية ، وأن تضايق الأشخاص الذين لم يتهموا الا بأنهم يحاولون التحرك من مدينة الى اخرى بقصد الوصول الى وظيفة احسن ، ولئن لم تكن حالات تعسف البوليس بالكثرة أو الأهمية التى تغير من الجو العام للحرية الذى ساد الأمة » الا أنها كانت ذات دلالة كافية للتحذير من شعور المرارة والقلق الذى سببته . ولقد بدأت المحكمة الدستورية حكمها الأول فى ١٩٥٦/٦/٥ واستمرت خلال الصيف وآخر سنة افتتاحها وأعلنت عدم دستورية النصوص الشاذة فى قوانين البوليس الصادرة فى سنة ١٩٣١ . ولقد فعلت المحكمة ذلك على الرغم من جهود الحكومة فى أن تنكر على المحكمة ولايتها فى النظر فى دستورية قوانين صادرة قبل التصديق على الدستور فى سنة ١٩٤٨ . وفيما يلى نماذج لبعض الأحكام العامة :

الحكم الصادر فى ١٩٥٦/٦/٥ وهو يقوى الصحافة وحريات الفكر التى كفلتها المادة ٢١ من الدستور حيث الغى نصوص قوانين البوليس التى كانت تطلب الحصول على موافقة سلطة البوليس مقدما قبل توزيع المواد المطبوعة .

الحكم الصادر فى ١٩٥٦/٦/١٤ يؤكد المادتين ١٣ و ١٦ من الدستور اللتين تكفلان الحرية الشخصية وحرية الانتقال فى أى جزء من أجزاء اقليم الأمة » والغى النص الذى كان يخول سلطات البوليس بأن تكره المواطنين على العودة الى مسقط رأسهم .

الحكم الصادر فى ١٩٥٦/٦/١٩ يؤكد المادة ١٣ حيث الغى سلسلة طويلة من الاشتباهات البوليسية مقررا ان حجز الأشخاص الذين تنظر سلطة البوليس الى أوجه نشاطهم بارتياب ، يقيد تقييدا شديدا حرية هؤلاء الأفراد فى التنقل ، وقد وجدت المحكمة فى ذلك امتهانا للقانون Juridical degradation من حيث انه يزود البوليس بسلطة رقابة هى نتيجة سلطة ادارية غير مراقبة ، وليست نتيجة لحكم قضائى .

وهذه الأحكام وغيرها ــ وبعضها يتعلق بالحرية الدينية ــ تظهر ان المحكمة الدستورية تعتبر وظيفتها فى الدفاع عن وثيقة الحقوق وظيفة اساسية وهى لم تخش ان تبلغ فى احكامها حدا لا ترضى عنه الحكومة ، ذلك أن هذا الالغاء الشامل لقوانين البوليس يكره المشرع والادارة على أن يعيدا النظر ــ فى ضوء متطلبات مجتمع ديمقراطى ــ فى مشكلة العلاقة بين السلطة العامة والمواثيق ، ولقد حطمت المحكمة تأملات أو توقعات السياسية ورجال الادارة

الذين شعروا ان الحياة اليومية كان يمكن أن تستمر فى ظل دستورية شكلية على نحو ما كانت عليه فى الماضى حتى لو كان ماضيا فاشيا غير ان المحكمة بموقفها السليم قد ادخلت فى الحياة الدستورية فكرة عن الرقابة القضائية تعتبر هجرا جوهريا للتقاليد الايطالية القانونية (١) » .

(ب) رقابة القضاء على تصرفات الادارة :

قلنا ان رقابة القضاء على دستورية القوانين لا تكفى وحدها لحماية الحريات ، وانما تتوافر الحماية الحقيقية للحريات فى رقابة القضاء على تصرفات الادارة التى هى اكثر احتكاكا بالمواطنين . ولهذا قيل أن للقضاء الادارى دورا كبيرا فى تكوين وتطبيق قانون الحرية ، ولهذا القانون مصادر متعددة : فهو يبدأ من بعض اعلانات كبرى مقصود بها ايقاظ الراى العام وجذبه ، وهو ينبع بعد ذلك من بعض تشريعات كبرى تنظم الحريات العامة وتحدد ضماناتها . ولكن قانون الحرية سيظل حرفا ميتا ، ولن تستأهل دراسته أى عناء اذا لم يرصد لرعايته تنظيم قضائى مستقل تتغلغل فيه روح الحرية . والرقابة السياسية للراى العام او البرلمان لا تكفى للدفاع عن حقوق الانسان وانما يتطلب هذا الدفاع يقظة دائمة ومنتظمة ، وهو فى حاجة الى جزاء المحاكم الادارية والقضائية . ولقد عبر اللورد Simonds عن حقيقة عالمية عندما قال : « لئن كانت حرية المواطنين تجد حمايتها التشريعية فى قانون استحضار شخص المتهم ، الا ان حصانة منزله وحمايته من التفتيش لا تزالان تعتمدان على القانون القضائى » .

ولا يكفى قيام قضاء ادارى لحماية الحرية وانما يجب أن تقوم هيئة قضائية بالمعنى الصحيح تؤمن بالحرية وهذا الايمان وحده هو الذى يميز القضاء عموما والقضاء الادارى بوجه خاص فى دولة عن اخرى ، وهو الذى يؤدى الى تلك المفارقات المذهلة التى تتمثل فى تكوين بعض جهات القضاء الادارى التى قامت لحماية المواطنين ، وتكوين جهات أخرى قامت لحماية استبداد الادارة فاذا بها تغدو صرحا منيفا للحرية ..!

فالشراح الفرنسيون لا يفتأون يرددون أن قيام مجلس الدولة عندهم الآن بدوره الأساسى الحامى لحقوق الانسان يمثل ظاهرة تاريخية عميقة التناقض فلقد كان هذا المجلس ثمرة تحول أو انقلاب أشد النظم استبدادا وتركيزا فى العهد القديم والامبراطورية الأولى . ولقد ارتكز هذا المجلس على أسس سلطانية منها التسليم لجهة الادارة بامتيازات معينة فى التقاضى والاختصاص وعدم مسئولية السلطة العامة أمام القضاة العاديين ، وحرمان القضاة العاديين من أن ينتقدوا التصرف الادارى ، وحماية الموظفين ، وحرمان المحاكم من أن تقرر مديونية الدولة . كانت هذه هى مبادىء القضاء الادارى وهى كلها تستوحى فكرة واحدة هى أنه يوجد بين الفرد والدولة عدم مساواة أساسى ولقد كتب Mestre يقول « ان روح القانون الادارى هى عدم المساواة » .. ويصدق هذا الوصف على المبادىء والهيئات على حد سواء ، فلقد تأكد المجلس فى اقامة قضائه وتطوير أحكامه باعتباره أداة أساسية فى جهاز حماية حقوق الأفراد ، على الرغم من انه كان يفهم فى بدايته كأداة للتركيز والسلطة ، فبهذه الروح أى بقصد أن يكفل للتدرج الادارى كل قوته تطور النظام القديم ، وبهذه الروح أعاد « نابليون » احياءه فى السنة الثامنة للثورة ، ولقد أثار موقفه الانتقاد الشديد من جانب الأحرار فى النصف الأول من القرن التاسع عشر ، فلقد كتب Dupin الكبير الى مجلس بارس (عند احياء الملكية) : « ان كل ما يحدث داخل مجلس الدولة يجرى وراء أبواب مغلقة ، ففى هذا القصر سوف يقول نفس الموظف للمدافع « انك لن تدخل » اذا كان المتقاضى فقيرا ، وفى نفس الوقت يزود المدعى بالأسلحة اذا كان ذا صفة تخول له الالتجاء الى المحكمة وأرجو أن تهتموا أيها السادة بتصديقى — وربما تعرفون ذلك بأنفسكم — اذا قلت لكم ان يأسا لا يدانيه يأس يتملك صاحب الشأن اذا هو اخطر بأنه سوف يقاضى أمام مجلس الدولة ! » ولقد ردد Beranger نفس الفكرة فى المجلس الأدنى حيث قال : « ان الوثيقة لا تعترف أبدا بمجلس الدولة ، انه يكون نوعا من الاغتصاب الذى يهدد كثيرا حرياتنا على نحو يجب أن يجعله موضوعا لاحتجاج مستمر » ..

ولقد أثارت هذه الروح السلطانية للقضاء الادارى — فى وقت أكثر تأخرا — عددا من المفكرين ففى سنة ١٨٨٥ نشر « دايسى » مؤلفه .. « مقدمة لدراسة القانون الدستورى » وقد خصص الفصل الثانى عشر فيه للمقارنة بين « حكم القانون » فى

(١) يراجع فى هذا كله مقال الاستاذ Einaudi المصدر السابق ص٢٦٠ — ٢٦٤

انجلترا والقانون الادارى فى فرنسا .. وهو قد عارض امتياز الادارة فى أن يكون لها اختصاص قضائى متميز (وهو الأساس الذى يقوم عليه النظام الفرنسى) مشيرا الى أن مبدأ المساواة أمام القانون هو الذى منع تكوين نظام مماثل فى انجلترا .. وهو قد قرب بين فكرة القانون الادارى والاتجاهات التى وقعت فى القرن السابع عشر التى احتضنها التاج البريطانى لانشاء ادارة قوية وممتازة على الطراز القارى .. وقد كتب فى ذلك « ان كل خصيصة للقانون الادارى الفرنسى يمكن أن تزودنا بشبيه عجيب مماثل اما بالادعاءات التى القيت او النظم التى حبذها فقهاء التاج فى القرن السابع عشر .. فالمذهب الذى نادى به Baeon فى صور متنوعة والقائل بأن امتيازات التاج شىء خارج عن سلطة القانون وفوقه ، تشبه المذهب الأجنبى الذى سلم بانه فى مسائل البوليس العليا ، تتمتع الادارة بسلطة تقديرية تخرج عن رقابة المحاكم » وهناك مثل يقول بأن القضاة اذا كانوا أسودا فانهم مع ذلك أسود تحت العرش يراعون أن يوقفوا وان يعارضوا أية مسألة تتعلق بالسيادة .. ولقد كان هذا المثل تنبؤا غريبا للمثل الذى صاغه رجال الدولة فى الثورة الفرنسية قائلين انه يجب أن لا يزعجوا على أى نحو تصرف الادارة . ومن نتيجة هذا المثل اذا هو طبق تطبيقا منطقيا ، أن يخرج من اختصاص المحاكم كل قرار ادارى ، أو اذا استخدمنا التعبير الانجليزى كل تصرف يتخذ استنادا الى امتياز التاج . ولقد أظهرت السلطة المتزايدة بدون توقف لمحكمة النجمة والمجلس الخاص بصورة عملية النظريات السائدة والمرتكزة على امتيازات التاج ، وليس من المبالغة مقارنة هذه المحاكم (التى لم تكن فى الحقيقة سوى أجزاء من السلطة التنفيذية) بمجلس الدولة وبالمحاكم الادارية الأخرى فى فرنسا » وليس المثيل المفتقد هو المادة ٧٥ الشهيرة من دستور السنة الثامنة .. »

ولئن كان عرض « دايسى » قابلا للمنازعة الا انه مع ذلك يكشف عن تعارض أساسى .. غير أن التطور التاريخى يكشف عن تطور عجيب وملفت للنظر للغاية لمبدأ الفصل بين السلطات ولا سيما فى علاقة الحكومة بالمحاكم ، فهذا المبدأ الذى تصوره « مونتيسكيو » ضمانا للحرية ، غدا فى عهدى القنصلية والامبراطورية وسيلة لتدعيم سلطة الحكومة بمنع المحاكم من الرقابة القضائية على الادارة ، غير أن هذا المبدأ نفسه ولد من جديد ضمانا جديدا آخر ذا قوة متزايدة .. عندما تغير اتجاه مجلس الدولة نفسه .

الحرية الأولى هى حرية التقاضى :

وليس من المبالغة أن يقول الاستاذ « جاك دونديه دى ڤاير » ان استطاعة كل مواطن أن يجد قاضيا هى الحرية الأولى بين كل الحريات لأنها ضمان سائر الحريات ولقد تحقق ذلك فى نطاق القانون العام فى اقامة القضاء الادارى .. والقضاء الادارى فى النظام الفرنسى ليس قضاء استثنائيا : وانما يوجد طريق قانونى عام مفتوح أمام جميع ذوى المصلحة ضد جميع تصرفات السلطة العامة ، والشرعية العامة تقضى بأنه حيث لا يوجد نص يجيز الطعن فان الطعن بتجاوز السلطة قائم ، بل انه حيث ينص بالنسبة للقرارات القضائية على عدم وجود طعن ما ، فان الطعن بالنقض يكون قائما .

والمبدأ يتضمن بالتأكيد استثناءات وحدودا ، فالادارة فى حاجة الى الاستقرار والسلطة ويجب أن لا تكون قراراتها قابلة للطعن الى غير أمد محدود ، ولهذا السبب يتضمن الطعن شروطا شكلية ومواعيد وفضلا عن ذلك يتحقق مجلس الدولة مما اذا كانت للطاعن مصلحة جدية ومشروعة فى توجيه طعنه ، وحيث يصدر تشريع خاص باقامة قضاء خاص ، فانه يجب أن يوجه اليه هذا الطعن ويقضى المجلس بعدم اختصاصه .

ولكن مع وجود هذه الشروط الأولية لقبول الطعن لا يخرج عن رقابة المجلس القضائية الطعن فى أى قرار ادارى أيا كانت السلطة التى أصدرته ، ومهما كانت أهميته اذ يجب أن تحترم سائر القرارات (فى كافة صورها) القانون والحريات العامة والا تعرضت للطعن ، ولهذا السبب تخضع المراسيم بقوانين للرقابة القضائية باعتبارها ممارسة متوسعة لاختصاص لائحى .. ويستطيع قاضى تجاوز السلطة ان يراقب مطابقتها لنصوص القانون الذى رخص بها ، ودعوى تجاوز السلطة هى طريق للطعن مفتوح للغاية ولقد أطلق عليه أنه « دعوى شعبية » . حقيقة أنه ربما كان التعبير متجاوزا نظرا لأن مجرد المصلحة العامة لكل مواطن فى ادارة حسنة وفى أن يحترم كل مواطن القانون لا تكفى لقبول الطعن ، ومع ذلك فان مجلس الدولة متحرر للغاية فى تفسير العبارة المألوفة : حيث لا توجد مصلحة لا توجد دعوى - وآية ذلك انه

يعترف بأن صفة الممول فى الادارات المحلية او الناخب او المنتفع او المالك تكفى لقبول الطعن فى القرارات المتعلقة بالميزانيات المحلية والدوائر الانتخابية وتنظيم مرفقعام واستغلال الدومين العام حتى لو لم تكن هناك مصلحة فردية حقيقية .

واخيرا فان الطعن بتجاوز السلطة مفتوح الى أقصى مدى بسبب بساطة اجراءاته : فليس المدعى فى حاجة الى توكيل محام وفى الطعون الانتخابية ليست هناك اية شكلية : فلا وكالة ولا تسجيل ولا دمغة .. فالحرص البالغ على حماية حقوق جميع الناخبين وكفالة امانة الانتخابات هى الاساس لتيسير الوصول الى المجلس» ولقد توسع المجلس ــ بروح خيرة ــ فى التخفيف من شكليات الطعن بتجاوز السلطة الى طعون اخرى ومن قبيلها طعون الموظفين الخاصة بالمرتبات .

ولا يخرج من رقابة القاضى سوى القانون وحده ولذلك لا يعترف المجلس بحقه فى الرقابة على دستورية القوانين لانها تمس سيادة المشرع . ولا يستطيع المجلس تبعا لذلك ان يراقب دستورية نظام المراسيم بقوانين لان مؤداه القضاء فى دستورية قانون التفويض ١٩٣٨/٧/٢٣ وهو لا يستطيع كذلك ان يناقش دستورية القوانين التى اصدرتها حكومة ١٩٤٠ . وتوجد ــ بدونشك ــ مبادىء عليا للحرية تسمو على القوانين وتؤكد مقدمة الدستور وجود هذه المبادىء وتعدد عددا معينا منها غير ان أصلح قاض لتطبيقها فى النظام الفرنسى هو البرلمان بمعاونة اللجنة الدستورية وتحتالرقابة السياسية للرأى العام ....

أعمال السيادة :

ولقد كثر الحديث عن أعمال السيادة باعتبارها قرارات ادارية تخرج بها طبيعتها عن الرقابة القضائية ولقد ثار النقاش طويلا عن قائمة هذه القرارات وأسباب استنادها ، غير ان نظرية اعمال السيادة هى مع ذلك نظرية سهلة للغاية ، وهى أنه لاتوجد مثل هذه النظرية ! **ففى نظام ديمقراطى يجب على الحكومة دائما أن تسأل عن جميع تصرفاتها أمام جهة قضائية ، واذا كانت تتمتع بسلطة تقديرية يتسع أو يضيق مداها تبعا لنوع المجال الذى تمارسه فيها ، فان اختصاصها هذا لا يمكن ان يكون عقبة فى وجه الغاء او عدم المشروعية او اصلاح الأخطاء التى ارتكبت (١) .**

والحقيقة أن طائفة التصرفات المعروفة باسم اعمال السيادة تشمل قرارات ذات طبائع متفرقة وان كانت كلها تصدر شكليا عن الحكومة (الوزراء او رئيس الدولة) وانها لا تتصل بالوظيفة التنفيذية بمعناها المحدد . ومن هذا القبيل مراسيم العفو التى تصدر عن الاختصاص القضائى لرئيس الدولة (٢) وقرارات متعلقة بوظيفة البرلمان وعلاقاته مع الحكومة (٣) . واخيرا القرارات الدبلوماسية (٤) . التى تتصل بالنظام القانونى الدولى والتى لا يستطيع تقدير نظامها سوى قضاء دولى ، ففى هذه الفروض المتنوعة اذا امتنع مجلس الدولة عن نظرها : فليس ذلك بسبب الطابع السياسى للقرار المطعون فيه أو القرار الذى كان يجب أصداره (وهذه الصفة التى تتبدى من استعمال تعبير تصرفات الحكومة والتى لا تعطل اطلاقا الرقابة القضائية فى عديد من الحالات) ، وانما بسبب أن هذه التصرفات تخرج عن نطاق التصرف التنفيذى فى حدود النظام القانونى الداخلى . وفضلا عن ذلك فان شخصا لا يستطيع أن يقول متى تبدأ السياسة ومتى تنتهى ، وأن تمييزا يؤسس على مثل هذا المعيار سوف يؤدى الى أشد التفسيرات تحكما ، فضلا عما يؤدى اليه من مخاطر بالنسبة للحرية . (ويكفى للتدليل على ذلك أن نشير الى تفسير قانون ١٨٦٦/٦/٦ الخاص بالاجتماعات العامة وهو قانون اعلن مبدأ الحرية وفى نفس الوقت أخضع لرقابة الادارة الاجتماعات ذات الصفة السياسية !) .

وما حذر منه الأستاذ دى فابر ، ينصرف أساسا الى اوضاعنا التشريعية التى توسعت توسعا معيبا فى اخراج عديد من التصرفات الادارية من رقابة القضاء بحجة أنها من أعمال السيادة .. وقد انتقدنا بشدة هذا الاتجاه الذى يناهض مناهضة صارخة مبدأ الشرعية ، وطالبنا بالغاء كافة القوانين التى تحول بين المواطنين وبين التقاضى فى شأن تصرفات الادارات التى تحصن دون وجه حق .

(١) قارن الفرق بين الطائفة التقليدية لاعمال السيادة وفكرة التصرف ذى المدى السياسى : عرض القضاء ــ مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٦٣ .

(٢) ١٩٤٧/٣/٢٨ قضية Gombert ص ١٣٨ مجلة القانون العام سنة ١٩٤٧ ص ٦٥ وتعليق فالين .

(٣) Lemaigre-Dubreuil ١٩٤٧/٣/١٦ ص ١٤٩ و Berthet ١٩٤٧/٥/٣٠

(٤) يراجع فى هذا كله مقال الاستاذ J.D. De Vabres فى Etudes et Documents جـ٣ ص ٣١ ــ ٤٥

المبحث الثانى
الضمانات الدستورية والفنية والجنائية والأدبية للحريات

لم تصب الحريات بأزمة مثلما اصيبت بهـا فى ظل الفاشية ، ولم يكن ذلك بسبب ما قيل من أنه فى النظم الدكتاتورية حلت القوة محل القانون فى حياة الجماعة وأن الجماعة ذاتها قد كفت عن الوجود حيث اتجه الرعب الى أن يحطم جميع الروابط الاجتماعية .. وانما كانت أزمة الحريات أزمة نظـام يواجـه الانسان وحقوقه بخطة كاملة للتدمير معدة ومنسقة أو فى تنسيق .. ولهذا لم يكن غريبا فى حرب الحياة أو الموت (التى خاضها المعسكر الديمقراطى ضد قوات المحور) أن تتحدد معالم هذه المعركة واهدافها فيما ادعاه الحلفـاء من أن الغاية الكبرى فى هـذا الصراع هى تأمين الحرية أو حقوق الانسان .. حتى اذا تحقق النصر للحلفاء وانكسرت الفاشية ، كانت أهم المسائل وأكثرها عجلة (منذ نهاية سنة ١٩٤٥ عندما اجتمعت الجمعية التأسيسية الفرنسية حتى ربيع ١٩٤٩ عندما أقر القانون الأسـاسى لجمهورية المانيا الاتحادية) هى أن تضمن فى الدسـاتير الجديدة اجابات أولية ، ولكنها أساسية لمشكلة الحرية ولقد كان من المؤكد أن الحقوق فى حاجة لارسـائها الى اطار قانونى يمكن أن يعرفها ويحميهـا .. وحتى هؤلاء الذين كانوا غير راضين عن تقليد القرن الثامن عشر فى الحقوق احسوا أن الدسـتور كان الحامى المنـاسب الذى يمكن أن تؤمن فى ظـله حرياتهم الاقتصـادية والاجتماعية الجديدة .. ولهـذا كان متوقعا الالتجاء الى الدستور باعتباره وسيلة لا غنى عنها فى خلق ظروف الحرية .. وقد انعكس الخوف من عودة الفاشية على صياغة الدستور .

فلقد ظهر فى العمل كيف تقلب الفاشـية وثائق الاعلانات العـامة وبالتالى عدم جـدوى الصيغة التقريرية للحقـوق .. وهـذا هو السبب فى أن النصوص الدستورية الحديثة المتعلقة بالحرية صارت الآن تقيد الحقوق الفردية أو الطبيعية القديمة بعناية بتعبيرات من هـذا القبيل : انهـا يجب الا تكون مناهضـة للمنفعة العـامة أو أنها يجب أن لا تضر بالأمن أو الحرية أو الكرامة الانسانية (م ٤١ — ٤٢ من الدستور الايطالى و م ١٤ — ١٥ من الدسـتور الألمانى) وقد وضعت هذه التحفظات عمدا ولتحقيق غاية معينة هى منع أعداء النظام الدسـتورى من استخدام مثل هذه الحقوق الواسعة بقصد تحطيم الدستور نفسـه . على أن الدساتير قد تفاوتت فى مدى هذه التحفظات وفى مدى الاستجابة الى هـذه الضرورة :

فقد اعلن الدسـتور الايطـالى ان على جميع المواطنين واجبا فى أن يكونوا مخلصين للجمهورية وأن يحافظوا على الدستور والقوانين .. وبالاضافة الى ذلك فقد كان الدستور الايطـالى صريحا فى حظـر السماح بالدعوة الفاشـية فنصت الفقرة ١٢ من الفصل المعنون « نصوص نهائيـة ووقتية » على : « انه محظور اعادة تنظيم الحـزب الفاشى المنحل فى أية صـورة » .

أما القانون الألمانى الأساسى فقد اتجـه اتجاها آخر اذ رأى أن يضع أعداء الدسـتور خارج نطـاق الحماية الدستورية وهو يذهب فى ذلك بعيدا الى حد أنه وضع (فى م ١٤٣) جزاء جنائيـا ضد الهجمات الموجهة الى الدستور . ويظهر أن واضعى هذا النص قد تأثروا بمحاولة استيلاء « هتلر » على السلطة من الداخل ، وتوجد نصوص مماثلة فى دساتير الولايات .

وقد ظهرت ردود فعل التجـربة الفاشـية فى الدستورين الايطالى والألمانى فى اتجـاه آخـر هو تأكيدهما الضمانات السياسية ، وأهمها التقرير بأن الأحزاب أدوات للديمقراطية ، واسـتلزام أن تكون هذه الأحزاب نفسها ديمقراطية (الدستور الايطالى مادة ٤٩ والدستور الألمانى المادة ٢١) .

واذا تركنا جانبا المخاوف من وثوب الفاشية مرة أخرى . وهى المخاوف التى ترجمت عنها تحفظات الدستورين الألمانى والايطـالى . فان الدسـاتير الحديثة كلها سارت فى اتجاه تأكيد تيـار الحرية ويتمثل ذلك فى أن هذه الدساتير تعيد تأكيد حقوق الانسان على نحو أقوى مما جرت به العـادة منـذ الثورة الفرنسية ، فلقد ذهبت هذه الدساتير فى تقرير

هـذه الحقوق الفردية (مثل حريات التعبير والأمن والسرية) فى بعض الأوقات على نحو أطول مما كانت عليه فى الدساتير القديمـة (ومن أوضح الأمثلة على ذلك : تأكيد القانون الأساسى الألمانى فى المادتين ٣و٤ من أن شخصا لن يمكن اكراهه على الخدمة العسكرية على خلاف ضميره ، وقارن ذلك بالمادة ٥٢ من القانون الايطالى) .. وربما توضح المقارنة بين الدستورين الألمانى والايطالى الحديثين بمثيليهما القديمين ، عمق الخلاف فى وضع الحريات .

الحريات فى الدستور الألمانى :

وتظهر وثيقة الحقوق فى دستور « بون » بوضوح الصفة « الإتحادية » لألمانيا الجديدة وكذلك أهميـة التجربة التى مر بها نظـام الحـكم فيما بين سنتى ١٩١٩ ـ ١٩٤٥ ، فمع استثناء تعبير عام عن الملكية العامة فى المادة ١٥ ترك الدستور للولايات المجـال واسعا لتنظيم الحقوق الاقتصادية . وهكذا وبعـد ثلاثين عاما من وضع دستور « فايمار » (الذى رحب به فى وقته على انه أحدث دستور فى العالم وسع من مجالات الحقوق الاجتماعية) أعطانا دستور « بون » ميثاقا للحقوق لا يتجاوز ـ عند وزنه ـ الحـدود التقليدية للتقليد الغربى فى حرية الانسان ؛ فلم يذكر فيـه شىء عن حق العمل ، وان كانت المـادة ١٢ قد كفلت بعناية لجميع الألمان « الحق فى حرية اختيـار الوظيفة » .. وقد انصرفت عناية الدسـتور عن تعريف مضمونات دولة الرخاء واتجهت الى تعريف الحقوق التى أهدرتها النازية ومنها : حق تنميـة الشخصية الانسانية ، وحق الحياة وحصانة الحرية الفردية ، وكرامة الانسـان ، وحق التعليم ، وحق التنقل بحرية ، وحق انشاء مدارس خاصة ، وحقوق المعارضين للحرب وهى حريات هامة كما نرى .

الحريات فى الدستور الايطالى .

لقد مضى واضعو الدستور الايطـالى فى عملهم بحماس وكانت النتيجة اصدار أطول وأشمل وثيقة حقوق لأى دستور بعد الحرب ، مكون من تقـرير للحقوق الأساسية فى ١١ مادة تعقبه أربعـة فصول عن جزئيات تتكون من ٤٣ مادة .

وبعض الحريات التقليدية معرفة فى عبـارات بسـيطة وواضحة مثل الحرية الشخصية وحرية المسكن وحرية التنقل داخل الدولة وحرية الاجتماع، وتكوين الجمعيـات وحرية التعبير عن الرأى . ومع ذلك فقد كانت صياغة بعض الحريات غير مرضية ، كما هو الشأن فى حرية الصحافة ذلك أن المادة ٢١ ترخص للبوليس بضبط المطبـوعات الدورية دون تدخل من جانب القضاء . ولئن كان قد نص على أنه يجب خلال ٤٨ ساعة الحصول على اقرار من القضاء بالضبط ، الا أن مثل هـذا الضمان عـديم المعنى بالنسبة للصحافة اليومية ، وكذلك المادة ١٩ التى تكفل الحرية الدينية يصعب التوفيق بينها فى جميع نقاطها مع المادتين ٧و٨ اللتين تعالجان الوضع الخاص للكنيسـة الكاثوليكية .

ولقد كان اصرار الدساتير الحديثة على تضمين الحريات فى صلبها مقصودا من ناحيتين :

الناحية الأولى ـ وضـع الحريات وضـعا دستوريا .

الناحية الثانية تطلب أدوات خاصـة فى تنظيم الحريات أو تقييدها .

الضمان الدستورى للحرية

ما الذى يعنيه الوضع الدستورى للحريات

على الرغم من اختلاف النظم الدسـتورية فى القارتين الأمريكية والأوروبية فانها فيما بينهـا أكثر تقاربا من النظام الانجليزى فى شأن الحريات لأنهـا تقوم على أساس يغاير تماما الأساس الذى يقـوم عليه النظام الانجليزى اذ تشترك فى أمرين :

أولهما ـ أن دساتيرها المكتوبة تنص على كفـالة حريات محددة .

ثانيهما ـ أنها تعترف بتدرج فى مراتب القواعد القانونية حيث تشغل نصوص الدستور قمة هذه المراتب .

واذ تكفل القواعد الدسـتورية ـ وهى أسمى مرتبة من التشريعات العـادية ـ الحريات فان الأثر الحتمى لذلك هو أن تسبغ على هذه الحريات القوة التى تتمتع بهـا النصوص الدسـتورية فتحمى فى مواجهة المشرع نفسه الذى يمتنع عليه أن يصدر أى تشريع يمسها أو ينتهكها (١) .

---

(١) وقد عبر عن هذا المعنى بوضوح تام دستور ١٧٩١ الفرنسى فى الفصل الاول بقوله : « لن تستطيع السلطة التشريعية أن تصدر قانونا يمس أو يضع عقبة ما فى سبيل مباشرة الحقوق الطبيعية والمدنية التى يتضمنها هذا الفصل ويكفلها الدستور ..

ولما كان الغرض من تضمين الحريات فى نصوص دستورية تميزها عن المواد التشريعية والسمو بهـا عن مستواها » فقد أطلق الفقـه الدسـتورى على مجموع هذه النصوص عبارة « ضمانات الحقوق أو الحـريات Garanties des droits (١) . وهو يقصد بذلك أنهـا ضمانات للحقوق الفردية للمواطن فى مواجهة المشرع نفسه (٢) . وقد أخـذت بعض الدساتير بهـذا النظر صراحة فنصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من دستور ألمانيا الغربية على أن الحقوق الأساسية تعتبر ملزمة (مقيـدة) تماما كأى قانون صحيح مباشر . وقصدت هذه المادة ان تتجنب خطر قيام وثيقة حقوق تفسر فيما بعد على أنها مجرد تقرير أو اعلان عن سياسة mere declaratory statement دون أن تكون لها قيمـة قانونية (٣) .

واذا كان الجدل قد احتدم حول القيمة القانونية لاعلان الحقوق ، فانه لا يمكن أن يثور جدل فى شأن القيمة الالزامية لضمانات الحقوق وهى نصوص فى صلب الدستور نفسه ، بل لقد قصد بهـا أن تكون قيدا على ارادة المشرع . وتترتب على هـذا الوضع الدستورى للحريات نتائج هامة سـواء من حيث تحديد الجهـة التى تملك تنظيم الحريات ، أو من حيث امكان ممارسة الحريات قبل هذا التنظيم ، أو من حيث حق الادارة فى أن تنفذ بطريق مباشر قيدا على الحرية يكون واردا استثناء فى صلب الدستور .. فما هى أهم الآثار القانونية المترتبة على وضـع الحريات وضعا دستوريا ؟ نرى أن أخطر الآثار هى :

١ ـ أن الحريات المكفولة بنصوص الدسـتور تنفذ بذاتهـا حتى ولو لم يصدر أى تشريع يضـع تفصيلاتهـا والأمر على خلاف ذلك بالنسـبة لما يتضمنه الدستور من قيود على الحريات .

٢ ـ انه لا يجوز أن تعالج الحريات الا بقانون صادر عن البرلمان ممثل السلطة الشعبية ..

١ ـ الحريات الدستورية تنفذ دون حاجـة الى صدور تشريع :

لمـا كانت النصوص الدسـتورية التى تكفل الحريات نصوصا وضـعية ملـزمة ، فان النتيجة الطبيعية لذلك أن تنفـذ دون حاجة الى صـدور تشريع يضعها موضع التنفيذ ـ غير أن هناك رأيا فى الفقه الفرنسى يوجب تدخل المشرع لتنظيم الحريات المكفولة دستوريا لامكان ممارستها بمقولة ان هـذه الحريات أمور مجردة لا تدب فيهـا الحيـاة ، ولا تصبح أمرا واقعيا ، الا اذا أقام المشرع بتنظيمها أى أن الحق الدستورى الذى لم يتم تنظيمه تشريعيا هو مجرد وعد ! ويقول « اسمان » ان تنظيم الحق أمر لا مندوحة عنه لامكان مباشرته ، وحجته فى ذلك أن الحقوق الفردية ليست مطلقـة ، بل لهـا على النقيض من ذلك حـدان ضروريان .. أولهمـا احـترام حقوق الأفراد الآخرين .. وثانيهمـا ـ المحافظة على النظـام العـام ، ولذلك فان مباشرة الحقوق تفترض تنظيما يجب أن يقـوم به المشرع لتوضيح هذين الحدين » وقد أيد « اسمان » وجهة نظره السابقة بسابقة دسـتورية فى فرنسـا سنة ١٨٤٨ (١) ـ أما « مورانج » فيرى أن صـدور قانون بتنظيم الحرية هو الشرط الأول الضرورى لتحقيق هذه الحرية لان هذا القانون سيقيد سلطة البوليس

(١) « اسمان » المطول فى القانون الدستورى جـ ١ ص ٥٩٦ ـ ٥٩٨ طبعة ثانية سنة ١٩٢٧ ـ وليست ضمانات الحقوق خاصة بالدساتير الامريكية والفرنسية فحسب بل هى توجد فى جميع الدساتير الاوروبية المكتوبة تقريبا . .

(٢) « اسمان » المصـدر السابق ص ٥٩٦ و « ديجى » مطول القانون الدستورى جـ ٣ الطبعة الثانيـة سنة ١٩٢٢ ص ١٦١ و ١٦٢ وهو يقول استنادا الى نظريته فى مبادىء القانون الاسمى : « ان ضمانات الحقوق تتضمن أمرا موجهـا الى المشرع ، أو هو أمر موجه من الدولة اليها ذاتها .. لانها تكون قاعدة أسبق وأسمى من الدولة وتفرض عليها » ...

(٣) مقال Einandi سالف الاشارة اليه

(١) يراجع اسمان « جـ ص ٦٠٠ طبعة سنة ١٩٢٧ والمثل الذى ضربه يتعلق بنص المادة الثامنة من الدستور الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٤٨ الخاصة بالحق فى تكوين الجمعيـات فهذا النص لم يطبق فعلا ـ كما يقول اسمان بسبب وجود نص م ٢٩١ من قانون العقوبات الفرنسى الذى كان يعاقب كل جمعية تزيد عن عشرين شخصا ولم تصرح بها الحكومة ، وهذا النص من نصوص قانون العقوبات لم يسقط بصدور الدستور بل ظل نافذ المفعول رغم وجود نص الدستور الذى اعترف نظريا بحق تكوين الجمعيات . وكان الاولى أن يسـقط نص قانون العقوبات لا أن يعطل نص الدستور .

على نحو يكفل ممارســـة الأفراد لنشاطهم على أوفى وجه (١) .

ولا يخفى أن هذا النظر لا يستقيم مع الطبيعـة الوضعية لنصوص الدستور الكافلة للحريات ولا مع وضع الحريات الممتاز فى النظام الدستورى ..

والذى نراه أن تصوير « اسـمان » للحـريات (التى ينص عليها الدستور) على انها مجرد وعود لا تتحقق الا بتنظيم من جانب المشرع ـ تصــوير غريب يهدم فكرة الحرية من اساسها ولا يستقيم مع الصفة الالزامية لنصوص الدســتور ، بل ويغاير القصد من النص على الحريات فى الدستور وهو أن تحمى فى مواجهة المشرع نفسـه . على أن الأخذ بهذا النظر تترتب عليه نتيجة أكثر شذوذا لأنه فى الوقت الذى ينكر فيه على المشرع المســاس بالحرية بقانون يصدره ، يسلم له باهدار الحرية كليــة بامتناعه عن اصدار قانون ينظمها .

وأما السابقة الدســتورية التى أشار اليهــا « اسمان » فلا يجوز الاستناد اليهـا كقاعدة عامة ، فضلا عن مخالفتهـــا للأصول المسلمة التى لا تجيز تجريد القواعد الدستورية من قوتهـــا القانونية بل يجب انفاذها ولو ترتب على ذلك الغاء ما يكون قائما من تشريعات تعالج نفس الموضوع الذى يعالجه نص الدستور بطريقة مغـــايرة . وفى اعتقادنا انه لو كان القضاء الفرنسى يأخذ بمبدأ الرقابة على دســتورية القوانين ـ حتى فى أبسط صوره ـ لامتنع عن تطبيق المادة ١٩١ من قانون العقوبات الفرنسى (التى كانت تحظر تكوين الجمعيات) باعتبارها ملغاة بصدر المادة الثامنة من دســتور سنة ١٨٤٨ التى تعترف بحق تكوين الجمعيات .

أما رأى « مورانج » فانه يبدأ من واقعة سليمة نتفق معــه فيها وهى أن الحرية ـ عنــد ظهورها بالقوانين لأول مرة ـ ظهرت باعتبارها قيـــدا على السلطات الحاكمــة . غير أن « مورانج » رتب على هذه الواقعـــة التاريخية المسلمة نتيجتين غريبتين هما : أن الحرية لا تنفذ الا اذا صدر قانون ينظمها ، وأن كل قانون يصدر بذلك هو قانون كافل للحرية . والفهم الصحيح ينكر النتيجتين اذ لا يجــوز أن يستنتج من الشكل الأول الذى ظهرت فيه الحـرية أن الحرية لا تنفــذ الا بقانون . فلقد تطــور الوضع القــانونى للحرية بحيث لم يكف لتقريرها صــدور تشريع عادى ، وانما رؤى أن تقرر بنصوص دستورية تضفى عليها المزيد من القوة والالزام ، ولذلك لا يجوز أن يتطلب صــدور قانون لوضع الحرية موضـــع التنفيذ ، فى حين أنه أدنى مرتبـــة من الدستور .. وأما أن التضييق تشريعيا من سلطات البوليس يزيد من فرص التمتع بالحريات .. فهو أمر لا شك فيه غير أنه لا يجوز أن يرتب على عدم صــدور هــذه التشريعات (التى توســع آفاق الحـرية) التعطيل التام للحريات وانما يجب أن تمارس فى حدود النظام العام حسبما يفهمه النظام القانونى القـــائم الى أن يصدر التشريع الذى يضيق أو يوسع من ســلطة البوليس ..

فنصوص الدستور ـ نافذة بذاتها ولا يمكن أن يغير من طبيعتها هذه أن تكون كافلة للحريات . بل أنها اذا تعلقت بالحريات تكون أوجب فى قوتها الالزامية ، وهذه النتيجة يمليها منطق ضمانات الحريات الذى يقصد كفالتها على نحو أكثر مما يكفله

(١) ويقول « مورانج » فى رسالة للدكتوراه ص ٤٧ و ٥١ و ٥٢ فى تفسير هذه الظاهرة الغريبة « قد يبدو من التناقض ان تعلن ان أول شرط ضرورى لوجود حرية عامة تنظيمها بقانون اذن .. الا يوجد تعارض بين كلمتى (تنظيم وحرية) ؟ بالتأكيد لا .. اذ أن النظر والواقع يتفقـــان على توضــيح انهما لا ينفصلان » . ويمضى « مورانج » فى التدليل على وجهة نظره بالابتـــداء بنقطة مغايرة للنقطة التى بدأت منهـا مدرسـة القانون الطبيعى فقال : « لقد اعتنق انصار مدرسة القــانون الطبيعى الرأى القائل بأن الانسان كان حرا فى حالة الطبيعة ، وانه لم ينقل بالميثاق الاجتماعى جزءا من حريته الا اختيارا ، ولانه وجد فى ذلك ميزة له وهذا على النقيض مما نراه ، نبعد ان كان الانسان عبدا فعلا فى حالة الطبيعة صار عبدا قانونا فى المجتمعات البدائية ، وبعد مرحلة معينة من تاريخ التطــور الاجتماعى بدأ المشرع يعترف للفرد بحقوق تمثلت فى شــكل قيود على سلطات الحكام التى كانت غير محدودة من قبل .. ففى شكل قوانين مضيقة ـ ولكنها مضيقة على ســلطات البوليس ـ ادخلت الحريات فى الدولة .. وتتمثل هذه القيود على انها حواجز فى مواجهة سلطة ســابقة ... « واذن فان الفضل فى تمتع الفرد بحريته حاليا يرجع الى تدخل القانون؛ لان القانون اذ يتمثل فى صورة قاعدة غير شخصية ومجردة قد خفف فى الواقع ـ ان لم يكن فى القانون ـ ممارسة ســلطات البوليس ، وجعل من الممكن تبعا لذلك التحديد الفعلى لنفس هذه السلطات ، ولكى يكون تدخل القانون فعالا من الضرورى أن ينظم بمنتهى الدقة ممارسة نشاط ما ، وبصفة عامة كلما كان القانون محددا كلما كان وجه النشاط حرا ، ولئن كانت قوانين البوليس تفهم ـ فى العمل ـ فى عبـــارات عامة وفقـا لطبيعتها بمعنى أن السلطات المكلفة بتطبيقها تتمتع بحـرية كبيرة فى التقدير سواء بالنسبة لملاءمة التدخل او الوسائل التى تستخدم ، الا اذا نزع نص صريح من هذه السلطات كل سلطة فى ظروف معينة أو حرمها من التصرف أو القيام بعمل معين . واذن فالاعلان الشكلى عن ممارسة نشاط ما بحـرية لا يكون فعالا بصفة مطلقة اذا هو لم يصحب بنصوص صريحة تحدد سلطات البوليس حياله » ..

نظام قانونى لا يقيمها على أساس دستورى كالقانون الانجليزى ، اذ لا يجوز أن يكون وضع الحريات فى النظم الدستورية الجامدة — من الناحية الشكلية — اسوا من وضع الحريات فى النظام الانجليزى الذى يعتبر الحريات مرادفة لعدم وجود قيود ، واستصحابا لأصل حال الحرية ، فى حين أن ضمانات تقصد الحد من سلطة المشرع فى تقييد الحريات وهى فضلا عن ذلك لا تنشىء الحريات ، وانما هى تكشف عنها فحسب . ونرى أن هذا الحكم واجب الاتباع بالنسبة للحريات عموما سواء تلك التى لا يحيل الدستور فى تنظيمها الى تشريع (ومن هذا القبيل حرية العقيدة) أو تلك الحريات التى يحيل الدستور فيها الى قانون ينظمها .. فحتى فى حالة عدم صور قانون منظم تكون هذه الحريات حقوقا نافذة يمكن ممارستها (١) ، وذلك بطبيعة الحال فى حدود النظام العام ، كما تطبقها الادارة ويراقبها القضاء فى ذلك الى ان يصدر القانون المنظم بما يتجاوز هذه الحدود أو يقل عنها .

على أن تطبيق القاعدة مقصور على الحريات بمعناها التقليدى والتى لا يطلب فيها من الدولة سوى موقف سلبى .. أما الحقوق الاجتماعية التى تتطلب عملا ايجابيا من جانب الدولة فان النص عليها فى الدستور لا يجعلها حقوقا ناجزة ، وانما توضع موضع التنفيذ فحسب عندما تؤدى الدولة خدماتها والتى هى فى الحقيقة جوهر هذا النوع من الحرية وقوامها . ولذلك يصدق على هذه الحريات وصف « اسمان » انها مجرد وعود لا تتحقق الا بتنظيم تشريعى من الدولة ، غير أنه ربما يرتب تضمين الحقوق الاجتماعية فى دستور معين أثرا قانونيا فى ظل نظام يقر الرقابة القضائية المتوسعة على دستورية القوانين ، فمن الممكن تصور الطعن بمخالفة الدستور بالنسبة للقوانين التى تعبر عن سياسة للمشرع يناهض بها الفلسفة الاجتماعية الرسمية التى يتضمنها الدستور سواء بعمل سلبى (وهو الامتناع عن التدخل) أو بعمل ايجابى هو التدخل على نحو يخالف الطريق المرسوم دستوريا (وذلك اما من حيث توجيه الفائض الوفير من ايرادات الدولة الى مصادر صرف غير منتجة أو معارضـــة لأغراض المذاهب الاجتماعى الذى اعتنقه الدستور) .

قيود الحريات التى يتضمنها الدستور لا تنفذ الا اذا صدر بها تشريع

واذا كان وضع الحريات وضعا دستوريا يوجب أن تكون هذه الحريات نافذة بذاتها وانها لا تحتاج الى صدور تشريع يضعها موضع التنفيذ فهل يكون الأمر كذلك بالنسبة لما قد تتضمنه نصوص الدســـتور من قيود للحريات ؟ قد ينص احيانا على قيد خاص يرد على حرية بذاتها .. وعندئذ يثور الجدل (وهو قد ثار فعلا فى مصر فى البرلمان بين الحكومة والمعارضة) فى شأن المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ فيما اذا كانت الادارة تستطيع أن تستمد من هذا النص الدستورى حقا مباشرا فى تقييد الحرية ، أم أن الأمر يقتضى صدور تشريع يضع القيد موضع التنفيذ .. ولقد طرحت هذه المشكلة الدستورية على القضاء الادارى المصرى فى صدد طعن موجه للقرار الصادر من مجلس الوزراء بالغاء رخصة جريدة مصر الفتاة ، وقد اعتمد القرار المطعون فيه على المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ الملغى والتى كانت تنص على حظر انذار الصحف أو تعطيلها أو الغائها اداريا الا اذا كان ذلك ضروريا لوقاية النظام الاجتماعى وقد تذرعت الادارة بالفقرة الأخيرة من هذه المادة لالغاء رخصة جريدة مصر الفتاة باعتبار أن هذه الجريدة دأبت على أن تنشر مقالات تهاجم النظام الاجتماعى وقد ابديت وجهة نظر معارضة فى مذكرة مسهبـــة أوضحت فيهـــا أن القيد الوارد بنص دستورى لا ينفذ الا بصدور تشريع ، وكان من بين الأسباب التى استندت اليها فى تأييد وجهة نظرى ما يأتى :

١ — ان تنظيم الحريات والقيود التى ترد عليها لا تعالج الا بالتشريع ، اذ ليس من المعقول أن يوكل الى الادارة امر هذا التنظيم والحريات منتزعة منها فى الأصل ، ولا تمارس الا فى مواجهتها ، واذا كان هناك جانب من الفقه قد رأى انه ما لم يتم التنظيم

(١) ونجد فى قضاء محكمة القضاء الادارى المصرى تأكيدا لهذا المعنى فقد جاء فى أحد احكامها « أن للمصريين حق تكوين الجمعيات ، بلا حاجة الى قانون يستمدون منه هذا الحـــق ويباشرونه مطلقا ما دام لم يرد عليه حد أو يقيده قيد ، وبالفعل جرت المحاكم قبل الدستور وبعده على كفالة هذا الحـق فى اطلاقه وتقرير النتائج المترتبة عليه (القضية رقم ٣/١٩٠ ق) والمطالع على المذكرة التفسيرية لمشروع دستور سنة ١٩٢٣ يجد أن النص من جانب المشرع الدستورى على حقوق الافراد لم يكن سوى تقرير لحقوق ثابتة لهم من قبل .

التشريعى للحريات المكفولة بالدستور ، فانه لا تمكن مباشرة الحقوق التى يكفلها الدستور (لأنها تكون مجرد وعود) ، فان ذلك يكون من باب أولى بالنسبة للادارة التى لا يجوز لها ان تستمد من الدستور مباشرة اختصاصا مقيدا للحريات ما لم يصدر تشريع يرسم اجراءاته ويحدد شروطه ومداه .. وكل ذلك أمر طبيعى تمليه حتما النظرية التى اعتنقتها لجنة الدستور (فى وضعها وصياغتها باب الحريات العامة) والتى تصورت نصوص الحريات قيودا على سلطة المشرع (وليست حقوقا لجهة الادارة فى الاعتداء على الحريات) واستلزمت تبعا لذلك ان يكون تنظيم الحريات وفقا لضوابط الدستور – بقانون صادر من البرلمان آخذة على الأقل بما جرى عليه العمل قبل الدستور حيث كانت تنظم حريات المصريين بقوانين .

٢ – أن التحفظ الوارد فى المادة ١٥ من الدستور خاصة بوقاية النظام الاجتماعى قد اضافته اللجنة التشريعية على خلاف ما قصدته لجنة الدستور الا ان هذا الاقحام لا يخرج الاستثناء على الأصل العام الذى قام عليه باب الحريات . فلقد ووجهت اللجنة التشريعية بنص دستورى كان يسلب المشرع الى الأبد سلطة منح الادارة حق تعطيل الصحف بالطريق الادارى ، وقد رات ان تحد من اطلاق هذا النص بأن تضع استثناء منه هى رخصة للمشرع ، فى ان يجيز تقييد حرية دستورية تقييدا خطيرا عند تعريض النظام الاجتماعى للخطر فقط .

٣ – ان القول بأن المادة ١٥ من الدستور نافذة بدون تشريع معناه ان سلطة الادارة المستمدة منها لا يستطيع البرلمان أن يعطلها بتشريع ، ومعناه أيضا أن سلطة الحكومة فى ظل المادة ١٥ أوسع مدى مما كانت فى ظل قانون مطبوعات سنة ١٨٨١ ، لأنه لا توجد فى الدستور تفصيلات قيود الضوابط التى ترد على سلطان الادارة كتلك التى كانت موجودة فى قانون المطبوعات .

اما الحكومة فقد عبرت عن وجهة نظر معارضة مؤداها ان نصوص الدستور نافذة بذاتها وانها ستعطل تعطيلا نظاميا اذا استلزم لسريانها صدور تشريع يضعها موضع التنفيذ . وأنه ليس من المفهوم أن يكون المخاطب بنصوص الدستور المشرع وحده وانما المخاطب به كافة السلطات ، فضلا عن انه لا يمكن انكار حرية الدولة فى الدفاع عن نفسها وهى الحرية المستمدة من الطبيعة النظامية للمجتمع .

اما ما اسمته الحكومة حرية الدولة فى الدفاع عن نفسها ، ففضلا عن أنه تعبير غير سليم (لأن الحرية معنى يقصد به المحكومون لا الحاكمون) فانه مع التسليم جدلا بأن للدولة هذه الحرية فليس من شانه ان يطلق يد الدولة فى الخروج على الضوابط الدستورية القائمة فعلا أو أن يعطل حق القضاء فى تفسير النص الدستورى الذى استندت اليه الدولة لتبرير قرارها .

واما أن نصوص الدستور نافذة بذتها فقاعدة يجب أن لا يؤخذ بها على اطلاقها وانما يجب أن تخضع لتحفظات هامة ، وأن يكون تطبيقها فى حدود التوجيهات التى تسود النظام الدستورى كله ، فاذا كان النص الدستورى المتضمن للقيد وأرادا فى موضع خاص من الدستور هو باب ضمانات الحريات ، فان هذا القيد لا بد وأن يفسر فى هدى الفلسفة التى تسود هذا الباب .

وأما أن نصوص الدستور موجهة الى كافة السلطات فى الدولة فقول يحتاج الى مزيد من التحديد ، ذلك أن اثر الخطاب يختلف تبعا لاختلاف طبيعة الأحكام التى تتضمنها النصوص ، وكذلك وضع الهيئة التى تخاطب بهذه الأحكام ، فما يراد من مخاطبة المشرع بهذه النصوص ، غير ما يراد من مخاطبة الادارة بها ، لأن كلا من الهيئتين يتلقى حقوقا وتفرض عليه النظريات متباينة . ولا جدال فى أن النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات (وهى واردة فى باب ضمانات الحريات) لا يخاطب بها فى معرض التنفيذ الا المشرع وليس الادارة ، حيث قصد بها فى الأصل أن تكون قيودا على سلطات المشرع فى تنظيمه للحريات ، فاذا تضمنت هذه النصوص قيودا معينة على الحريات فقد اريد بها التصريح للمشرع من جانب الدستور نفسه أن يقيد الحرية على النحو الذى أراده الدستور ، اذا راى موجبا لذلك ، وتقدير الظروف المناسبة لاعمال هذه الرخصة أمر تستقل به السلطة التشريعية لا الادارة ، ومعنى ذلك ان القيود على الحرية التى ترد فى صلب الدستور رخص للمشرع يقصد بها السماح له وحده بالخروج على الأصل العام فى عدم

تقييد الحريات ، ولذلك لا يمكن للادارة أن تمارسها مباشرة ، اذ دونها وهذه الممارسة تقدير المشرع نفسه فى أعمال هذه الرخصة ، وتحديد المدى الذى تستعمل فيه وأوضاع هذا الاستعمال (١) .

وقد يبدو للوهلة الأولى أن هناك تعارضا فى تفسيرنا للقوة الملزمة للنصوص الدستورية المتعلقة بالحريات لأننا اعتبرنا هذه النصوص نافذة حيث تكفل حرية ما ، ولو لم يصدر القانون المنظم لها والذى أحال عليه الدستور . فى حين أننا نعتبر القيد الوارد على الحرية والمقرر بنص الدستور غير نافذ ويعلق على صدور قانون يضعه موضع التنفيذ ، غير أننا سنجد هذا التعارض ظاهريا فحسب ، اذا تأملنا الفلسفة التى تقوم عليها فكرة ضمانات الحريات . فهذه الضمانات فى طبيعتها مصدر حقوق للافراد تكشف عنها ولا تنشئها ، أما ما يرد فيها من القيود فهو استحداث واستثناء على خلاف الأصل السابق ، ولذلك يجب أن تفسره فى أضيق نطاق ، وفى هدى الروح التى تسود باب الضمانات ، وهذه الروح تنادى بأن الحريات أسمى من القواعد الدستورية ، وأنها تقوم أصلا فى مواجهة المشرع الدستورى نفسه ، فاذا هو قيدها استثناء فانه يستحيل أن تتلقى الادارة من هذا القيد حقا مباشرا ، لأن المخاطب بهذا التقييد هو المشرع وحده ، بل ان الوضع الطبيعى للاشياء أن الحرية وهى مادة دستورية كان يجب أن تعالج فى أصلها وفى قيودها بوساطة المشرع الدستورى نفسه ، ولكن الضرورات العملية لا تسمح للمشرع الدستورى بالقيام بهذه المهمة .. والدخول فى تفصيلات متطورة بطبيعتها ، فكان أن عهد بها اضطرارا الى المشرع العادى ، وعلى سبيل الاستثناء فلا يجوز الهبوط بمستوى تنظيم الحرية الدستورى الى ما هو ادنى من التشريع العادى ، بحيث يسمح للادارة بأن تستقل هى بتنظيم الحرية استنادا الى رخصة لم تعطى الا للمشرع وترك له سلطة تحديد أبعادها .

٢ – القانون هو الاداة التشريعية الوحيدة التى يمكن أن تنظم الحريات :

ان أهم الآثار المستفادة من وضع ضمانات للحرية لا يجوز للمشرع أن يتعداها فى تنظيمه للحريات هو انه لا يستطيع سواه تنظيمها ، لانه هو المخاطب أولا بهذه النصوص .. وتزيد الدساتير هذا المعنى رسوخا باحالتها فى تنظيم الحرية الى القانون ، فدل ذلك على أنها لا تقر أداة تشريعية سوى القانون لتنظيم الحرية .

ومما هو جدير بالملاحظة أن القاعدة (التى توجب أن يعهد الى المشرع وحده سلطة تنظيم الحرية) قد ظهرت لأول مرة فى اعلان حقوق الانسان والمواطن سنة ١٧٨٩ (١) ، اذ أوضحت الجمعية التأسيسية الفرنسية منذ بداية عملها أن الصفة الشرعية للحد من الحريات العامة لا تتوافر الا بالقانون وحده ، وانه لا مفر من اخراج تنظيم بعض أوجه النشاط

---

(١) وقد أخذت محكمة القضاء الادارى المصرى بوجهة النظر هذه التى قدمتها اليهافى الدعوى المذكورة ومما جاء فى أسباب حكمها فى الدعوى رقم ٥٨٧ سنة ٥ ق جلسة ١٩٥١/٦/٢٦ .

« ومن حيث أنه يستخلص من كل ذلك أن الدستور بدأ باعطاء المشرع رخصة فى تنظيم حرية الصحافة ، ولكنه سحب هذه الرخصة فى منطقة معينة فلم يجز له أن ينظم رقابة على الصحف أو يفرض عليها الغاء أو وقفا أو انذارا بالطريق الادارى ، ثم أعاد له الرخصة بفضل الاستثناء الذى أضافته اللجنة التشريعية فأجاز له هو لا للادارة أن يفرض على الصحف الانذار أو الوقف أو الالغاء بالطريق الادارى اذا كان شىء من هذا ضروريا لوقاية النظام الاجتماعى فكل ما أحدثه الاستثناء المضاف من أثر فى القاعدة الدستورية المتعلقة بحرية الصحافة ن الدستور منح المشرع رخصة فى تنظيم انذار الصحف ووقفها والغائها بالطريق الادارى ، فى حدود ما تقتضيه الضرورة لوقاية النظام الاجتماعى ، وهى رخصة للمشرع أن يمارسها اذا قدر الفرصة فيها فلا يسبق الحوادث ولا يتعجل ، بل يتربص حتى تقوم فى نظره الضرورة الى ممارستها اذا قدر لهذه الضرورة أن تقوم ، فيعمد عندئذ الى اصدار التشريع الذى ينظم هذا الطريق الادارى ، فيبين ما هو مقصود بالنظام الاجتماعى وماهى السلطة الادارية المختصة بالانذار أو بالوقف أو بالالغاء ، وماهى الاجراءات التى يجب على هذه السلطة المختصة اتباعها فى ممارستها لاختصاصها ، وماهى الضمانات القضائية التى تكفل للصحافة أن الادارة لا تتعسف عند استعمال هذه السلطة .

« ومن حيث انه يتبين مما تقدم أن الغاء الصحف بالطريق الادارى لا يجوز دستوريا قبل أن يصدر التشريع الذى ينظم هذا الاجراء ، وأن الاستثناء الذى أضافته اللجنة التشريعية هو خطاب من الدستور الى المشرع لا الى الادارة وقد قصد به الى تمكين المشرع من أن يصدر فى الوقت المناسب التشريع لمناهضة الدعايات التى تهاجم أسس النظام الذى أضافته ، وهذا هو الذى قاله وزير الحقانية فى مذكرته التفسيرية التى قدم بها الدستور » .

(١) وتحت تأثير هذا الاعتقاد تضمن اعلان الحقوق سنة ١٧٩٨ القاعدة الشهيرة التى تقول أن القانون يسوى بين الجميع ... وهذه القاعدة تعبير عن الفلسفة الليبرالية القانونية التى ترى فى القانون ضمان الحرية .

من ولاية السلطة التنفيذية وأن يعهد بذلك الى القانون ..

وعلى الرغم من عدم تضمين الدساتير الفرنسية نصا صريحا يوجب تطبيق هذه القاعدة ، فان اجماع الفقه يكاد ينعقد على أن الحرية لا يجوز أن تنظم الا بقانون ، وربما فعلوا ذلك متاثرين بتضمين المبدأ فى اعلان حقوق الانسان ، وهذا الاعلان يعد الاساس الأدبى للقانون العام الفرنسى كله : فقد ذهب « ديجى » الى القول بأن « القيود التى ترد على الحرية الفردية ـ لجعل الحياة الاجتماعية ممكنة (وربما قصد بذلك التنظيم) لا يمكن أن يحددها سوى القانون ، وهذا يعنى أنها لا يمكن أن تحدد الا من قبل الهيئة المكلفة اصلا بعمل القانون وتبعا لذلك فان هذه الضوابط لا يمكن انشاؤها الا عن طريق قرار يتخذ بالطريق العام والمجرد دون اعتبار لنوع او شخص.» (١)وفى تأييد هذا النظر وتأكيدا لضرورة صدور تشريع لاجراء اى تنظيم للحرية يقول « فالين » ان ضمان الحرية لا يمكن أن يكون الا شكليا أو عضويا organique ، بمعنى أن حدود الحرية لا يمكن أن تقرر الا فى شكل معين ، ومن قبل سلطه معينة بعد اتباع اجراءات خاصة وهذه هى أوصاف « القانون » ولئن كانت فكرتا القانون الشكلى والموضوعى غير متطابقتين ، الا ان الشكل التشريعى يكفل للافراد ـ فى النظام البرلمانى ـ ضمانا موضوعيا واجرائيا فى نفس الوقت :

فالطبيعة الموضوعية للتشريع أو عمومه تحول دون اهدار حريات طوائف خاصة .

ومصدر التشريع (أى صدوره من سلطة معينة طبقا لاجراءات خاصة) تحقق ضمانا اجرائيا وشكليا من حيث العلانية والمناقشة العامة ونفى مظنة الاستبداد . فالمفروض أن المشرع يمثل الارادة القومية ولئن كان من المحتمل أن يكون القانون أداة لاستبداد الاغلبية ، الا أنه لا مفر من التسليم بأن تنظيم الحريات من قبل السلطة التشريعية المنتخبة أوفى من حيث ضماناته من تنظيم السلطة التنفيذية لها ، نظرا لأن المصدر الأول لتهديد الحريات هو السلطة التنفيذية ، اذ هى التى تحوز ـ بحسب تعريفها نفسه ـ القوة العامة وهى تغرى (كما قد تدفعها الظروف الى ذلك) بأن تستخدم هذه القوة التى هى اداة طيعة فى يديها ، فضلا عن أن اتصال الادارة اليومى بالافراد فى كافة المجالات اكثر من اتصال المشرع بهم ، ولذلك فان وضع الحرية فى حماية القانون (أو بمعنى أدق فى حماية الدستور) يفترض الا يقوم بتنظيمها سوى القانون (١) .

ولا يحتاج الامر الى كبير عناء فى تعداد الاسباب التى أوجبت اعتبار القانون الاداة الوحيدة التى يجب ان تستعمل فى تنظيم الحريات ، فالقانون اولا هو التعبير عن ارادة الأمة ، ثم هو يصنع بمشاركة من الرأى العام وتحت رقابته ، اذ أن فى اخضاع الهيئة النيابية واجراءاتها لرقابة الرأى العام مشاركة حقيقية من جانب الشعب (بما يبديه من ملاحظات ومن أوجه الضغط على نوابه) فى اصدار القانون . يضاف الى ذلك أن شبهة اتهام القانون بالاضطهاد أو التحيز امر مستبعد اذ يجد القضاء فى عموميته وموضوعيته ـ أى فى الصفة المادية للقانون ـ أو فى ضمان(٢) ، كما وأن الاجراءات الخاصة التى تتبع فى اصدار القانون والاشكال التى تصاحبه بجانب توفيرها لضمانات فعالة بتدخل السلطة التشريعية تضفى على نصوصه توقيرا اكيدا (٣) .

وقد أوضح Neumann أن فكرة عمومية القانون أو القاعدة القانونية هى فكرة اساسية فى المذهب الحر والفكر الديمقراطى وأنها تمتد الى عهد بعيد موغل فى القدم فيقول : ان الفكرة التقليدية عن القانون لا تنظر اليه على أنه مجرد ارادة الحاكم voluntas والا تساوى حكم القانون مع فكرة السيادة ولضاع الضمان المنشود للفرد .

والواقع أنه قد نشأ تقليد مطرد بدأ منذ

(١) مؤلف « ديجى » ـ « مطول القانون الدستورى » ج ٣ ص ٥٩٤ .

(١) نصت المادة الرابعة من اعلان حقوق الانسان على « ان ممارسة لحقوق الطبيعية لكل انسان لا حدود لها ، الا تلك التى تضمن لاعضاء المجتمع الآخرين التمتع بنفس هذه الحقوق ، وهذه الحدود لا يمكن ان يحددها سوى القانون » ، ثم اكدت المادة الخامسة منه على أن « كل ما لم يمنعه القانون ، لا يمكن منعه » وانه « لا يمكن اكراه شخص على أن يعمل شيئا لا يقضى به القانون » .

(٢) مؤلف « كوليار » فى الحريات العامة » ص ٩٧ ، ٩٨ فقرات ٩٦ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ومؤلف بوردو ص ٥٥ .

(٣) مؤلف « فالين » ـ « الفردية والقانون » ص٣٧٩ـ٣٨٢

افلاطون وارسطو ينادى بانه أيا كان مضمون القانون أو مادته فانه يجب أن يكون عاما general (أو عالميا universal كما يسمى أحيانا) وحتى بعد رفض فكرة القانون الطبيعى ظل الفكر القانونى يصر على تركيب شكلى للقانون law's formal structure ر انه الحد الادنى الذى يتطلبه العقل لتقييد السلطة . ولذلك يمكن أن توصف عمومية القانون بانها من قبيل صبغ القانون الطبيعى بصفة زمنية secularized natural law ولئن كانت النظم الديمقراطية قد اخذت كلها بهذا المبدأ الا انها تفاوتت فى التعبير عنه :

ففى فرنسا : كان « مونتسكيو » فى مؤلفه روح القوانين اقوى المطالبين بأن الدولة يجب أن تحكم بمقتضى قوانين عامة وقد تأثر « مونتسكيو » فى ذلك بـ « ديكارت » الذى قرر أن الكون تحكمه قوانين عامة آلية لا يستطيع الاله نفسه أن يعدلها لأن التصرفات الفردية غريبة عليه . ويرى « مونتسكيو » ان قوانين الدولة (مثل قوانين الكون) عامة ولا تعطلها قرارات الحاكم . ولقد تأثرت الثورة الفرنسية تأثرا عميقا بمذاهب « روســـو » و « مونتسكيو » . وبدا ذلك فى اقتراح « ميرابو » (رئيس اللجنة التى شكلت لاعداد مشروع حقوق الانسان) فى ١٧ من اغسطس سنة ١٧٨٩ النص التالى : « لما كان القانون تعبيرا عن الارادة العامة ، فانه يجب ان يكون عاما من حيث موضوعه » . ولقد تضمن اعلان الحقوق نصا على أن القانون هو تعبير عن الارادة العامة وقد أعيد تقرير النص فى المادة السادسة من اعلان سنة ١٧٩٣ والمادة السادسة من دستور السنة الثالثة . وخلال الثورة — وفى دستور سنة ١٧٩١ والدستور اليعقوبى لسنة ١٧٩٣ — أجريت تفرقة بين القوانين lois وبين المراسم décrets ولقد أكد الدستور الجيروندى سنة ١٧٩٣ (وكان متأثرا تأثرا بالغا بكوندرسيه) فى المادة الرابعة ، فقرة ثانية : « ان الخصائص المميزة للقوانين هى عموميتها واستمرارها غير المحدود » وقد ميز الدستور بين القوانين وبين الاجراءات أو التدابير mesures التى تتخذ فى حالة ضرورة . ويكاد يجمع الفقهاء الفرنسيون على الاخذ بهذا التقليد الحر .

وفى المانيا : يدين الفقه الألمانى للفقه الفرنسى بالكثير فى هذا الشأن وقد كان الفقهاء Von Mohl, Von Stein, Kleuber ينظرون الى عمومية القانون على انها المشكلة الرئيسية فى النظرية السياسية . غير أن الفقه الألمانى قد تحول تماما عن هذا الاتجاه فى نهاية القرن التاسع عشر متأثرا بكتابات P. Laband ومنذ هذا الوقت سادت الفقه الألمانى التفرقة بين القانون الشكلى والقانون العادى . فاعتبر كل تعبير عن ارادة الدولة قانونا شكليا ، فى حين لم يعتبر قانونا ماديا الا تلك التعبيرات التى تتضمن قاعدة قانونية legal norm أى تلك التى تخلق حقوقا وواجبات شخصية . ولذلك يعد قانون الميزانية قانونا ماديا لأنه لا يفعل اكثر من تمكين الدولة من أن تصرف فى نطاق الميزانية . وهذه النظرية الازدواجية قد لقيت قبول الفقه الألمانى بصفة عامة .

وفى انجلترا : على الرغم من انتصار نظرية سيادة البرلمان ، فان الصفة العامة للقانون لم تنكر هناك . فلقد أكد « بلاكستون » فى مؤلفه Commentaries أن القانون الفردى يعتبر اعلانا اكثر منه قانونا وحتى «أوستن» (وهو أكثر ممثلى نظرية « هوبز » عن القانون السياسى تطرفا) أكد أنه لا يمكن التحدث عن قانون الا اذا كان ذا صفة عامة . ومع ذلك فانه فى الحالة الوحيدة التى عالجت فيها محكمة قضائية هذه المشكلة قضت بأن الاجراءات الفردية يمكن أن تكون قانونا فى ظروف خاصة . ولقد كان الحكم يعالج اجراء فرديا صادرا من حاكم مستعمرة بحرمان مواطن من حريته . وكان السؤال المطروح على المحكمة هو الى أى حد يستطيع اجراء فردى أن يوقف الحريات التى كفلها قانون استحضار الجسد . ولقد أقر اللورد Farwell شرعية هذا التصرف استنادا الى اعتبارات استعمارية مبناها أن من شأن التمسك بالمبدأ تعريض حياة البيض للخطر فى المستعمرات فقال :

« الحقيقة انه فى الدول التى يسكنها المواطنون الذين يزيدون فى عددهم عن البيض ، فان مثل هذه القوانين — كقانون احضار الجسد على الرغم

يراجع فى كل ما تقدم مقال Franz Neumam تحت عنوان : The Change in the Function of Law in Modern Society ص ٣٤ — ٣٥ . مؤلف The Democratic And the Authoritarian State

من أنها تعد فى المملكة المتحدة معاقل للحرية ، فانها من المحتمل كثيرا ان تكون حكما باعدام البيض لو أنها طبقت هنا (فى المستعمرات) » .

ولقد اضاف اللورد Kennedy أن التشريع الموجه نحو شخص بمفرده ، هو امتياز privilege وأنه يجب أن يستعمل فى أضيق الحدود :

« وبوجه عام ، فاننى آمل بل واعتقد ان مثل هذا التشريع لن يلجأ اليه المشرع الانجليزى الا قليلا على نحو ما كان يطبقه مشرعو روما القديمة » .

(الحكم فى قضية
Rex v. Crewe exparte Sekgone

وهكذا يتضح أن استلزام صدور قانون لتنظيم الحريات ليس أمرا مقصورا على النظم التى تكفل فيها الحريات دستوريا وانما يكاد يكون مبدأ عاما تشترك فيه كافة أنظمة الحريات التقليدية ، فلقد قرر الفقهاء الانجليز أن التعرف على مضمون حرية ما ، لا يتأتى الا بفحص القيود التى يقررها القانون ، وأن قيود الحريات عندهم لايمكن أن تفرض الا بقانون . ويقول فى ذلك « جننجز » ان انجلترا تختلف عن دول كثيرة عديدة — خصوصا فى الدكتاتوريات — فى أن معظم القيود مفروضة مباشرة من القانون نفسه ، ويوجد معظمها فى القانون الجنائى . وعلى ذلك فالتصرف اما أن يكون جريمة أو لا يكون كذلك ، ولا يترك للحكومة أو للبوليس سلطة تحديد ما يعد أو ما لا يعد جريمة (١) . وهو يقول فى موضع آخر : « ان من التقاليد البريطانية أنه اذا أريد فرض قيود على الحريات فيجب أن يفرضها القانون نفسه ، ولايجوز أن تفرضها سلطات البوليس أو ارادة الحكومة المطلقة . » ويرتب الفقهاء الانجليز على ذلك أن فرض قيود على الحرية لا يعتبر مسألة تقديرية للادارة .. فالادارة مثلا تتمتع بسلطة تقديرية فى تقديم أو عدم تقديم مرتكب المخالفة الى المحاكمة ، الا أنها لا تستطيع أن تنشىء جرائم ، بل يجب أن تبرر تصرفاتها المضيقة على الحريات باستنادها الى سلطة ما يخولها لها القانون بمعناه العام سواء أكان امتيازا فى الشريعة العامة common law prerogalive تشريعا . غير أنه من الواضح أن النظام الانجليزى وان أقر قاعدة وجوب تنظيم القانون وحده للحرية ، الا أنه يختلف عن النظم الدستورية الاخرى فى ثلاثة أمور :

أولها أن هذا المبدأ يعد من المبادىء التقليدية فى حين أنه يعد فى النظم الأخرى ذات الدساتير الجامدة نتيجة حتمية لفكرة ضمانات الحرية .

ثانيها — ان الفقهاء الانجليز يقارنون بين ضعف سلطان الادارة عندهم فى نطاق الحريات وطغيان الادارة فى القارة الأوروبية فيقولون ان معظم دول أوروبا فى ظل القانون الادارى تتمتع السلطة التنفيذية والبوليس بسلطات تقديرية واسعة حيث تعد حقوق المواطن الأساسية استثناءات من السلطة الادارية (٤) .

ثالثها — ان النظام الانجليزى لا يعرف التفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها ، فسلطة المشرع فى تقييد الحرية أمر لا يثير جدلا ، لأنهم يرون فى قيام المشرع نفسه — وهو منتخب — أوفى ضمان . ولكن اذا كان ثم ضمان جوهرى فى أن لا تنظم الحرية الا بقانون ، فان مرد هذا الضمان طبيعة القانون نفسه وخصيصتاه الاساسيتان هما العمومية والتجريد :

وعمومية القانون تعنى منطقيا تقديرا فرضيا من جانب الدولة لسلوك الأشخاص القانونيين فى المستقبل ، ومظاهر تعبيره الأساسية هى القانون الصادر عن هيئة تشريعية أو الـ Vatro decedendi فى الشريعة العامة الانجليزية ، وهذا التعريف ينطوى على عنصرين :

١ — أن القانون يجب أن يكون قاعدة لا تذكر مقدما لكى تطبق على جميع الحالات وجميع الاشخاص بصورة مجردة .

٢ — أن القانون يجب أن يكون محددا الى أقصى حد يتفق مع عموم صياغته .

ولقد اعتنق هذا النظر عن طبيعة القانون الفكر

(١) و (٢) « جننجز » القانون والدستور ص ٢٤٢ — ٢٤٦ .
(٣) مؤلف O. Hood Philips عن القانون الدستورى ص ٢٩٢ و ٢٩٣ .

(٤) المصدر السابق ص ٤٩٠ ونرى أن بيان فساد رؤية الفقهاء الانجليز بالقانون الادارى مما يخرج عن نطاق هذا البحث ، الا أنه لن يفوتنا أن نشير الى أن تغول جهة الادارة الآن فى انجلترا بلا ضمانات ولا قيود ، قد دفع الفقهاء الى التحذير من الطغيان الادارى ومن السير فى الطريق الذى سارت فيه « موسكو » حسب تعبيرهم .

السياسى والقانونى ابتداء من القرن السابع عشر . وقد كان شائعا عند Hooker, Lorke وصافه روسو بدقة واحكام حتى انه يعد فى الحقيقة القيدالنظامى الوحيد فى فلسفته السياسة عن السيادة الشعبية .

وعمومية القانون تفترض أمرين :

أولهما — عدم رجعية القوانين ، ذلك أن القانون الرجعى يخفى وراء القواعد العامة التى يتظاهر باستعمالها الرغبة فى تنظيم حالات معينة ومعدودة وهو لذلك يعد فى الحقيقة اضافة آلية لاجراءات فردية . وأشهر القوانين الرجعية قانون Lex Van Lubbe فى المانيا النازية فى ٢٩ مارس سنة ١٩٣٣ الذى أدخل بأثر رجعى عقوبة الاعدام للحريق بقصد معالجة الحريق المزعوم للريشتاج .

وثانيهما — أن عمومية القانون تفترض مذهب استقلال السلطة القضائية . لأنه اذا كان يجب أن يكون القانون مجردا ، واذا كان يجب أن ينظم عددا غير معروف من الحالات المستقبلة ، فان تطبيقه على الحالات الواقعية يجب أن يترك لايدى هؤلاء الذين يضعون القاعدة العامة . ولهذاتعتبر الوظيفتان القضائية والادارية خاضعتين قانونا على نحو لا يجعل القاضى أو رجل الادارة يفعل اكثر من وظيفته الروتينية فى اخضاع حالة واقعة للقانون (١) .

ولسنا فى حاجة بعد ذلك الى بيان فساد الدعوة الى فكرة تفويض اختصاصات السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية سواء كان هذا التفويض مؤقتا أو دائما ، ذلك انه ليس من شأن هذا التفويض اهدار مبدأ الفصل بين السلطات فحسب، وانما من شأنه اهدار الضمان الدستورى للحريات . ولا يقل فسادا عما تقدم الدعوة الى قلة التشريعات مع اعطاء سلطة التفسير التشريعى للجنة ادارية ، ذلك أن هذا التفسير التشريعى المزعوم ليس سوى ممارسة فعلية لسلطة التشريع المبتداة التى لا تملكها سوى جهة منتخبة انتخابا صحيحا من الشعب .

(١) يراجع فى هذا كله مؤلف F. Neumann المرجع السابق ص ١٦٤ — ١٦٦ .

الضمان الفنى للحرية

بضمان عدم الانتقاص من الحريات المكفولة دستوريا

كفالة جوهر الحرية

لقد ذكرنا فيما تقدم أنه لا يجوز أن تنظم الحرية الا بقانون صادر عن البرلمان المنتخب من الشعب .. ولكن اى ضمان فى ان لا يتستر المشرع وراء سلطته (غير المتنازع فيها فى التنظيم) فيتحيف الحريات ؟ ان فلسفة النظام الديمقراطى تقوم فى أصولها التاريخية على ان الحريات أو حقوق الانسان أمور لا يستقل اى مشرع (ولو كان المشرع الدستورى) بخلقها ، بل انه فيما يضعه من قواعد فى شأنها لايعدو ان يكون كاشفا عن حقوق أصيلة .. واذا كان الأمر كذلك فان سلطة التنظيم لا يمكن أن تبلغ منطقيا حد تقييد الحرية ، وهذا هو فى الواقع ما فهمته مواثيق الحريات الأولى وما عبر عنه الفصل الأول من دستور سنة ١٧٩١ الفرنسى بل وعبر عنه من قبل اعلان حقوق الانسان والمواطن بوضوح فى وصفه مجهود واضعيه بأنه مجرد اعلان أو كشف عن حقوق طبيعية خالدة ، حقيقة ان الاعلان أو كل الى المشرع وحده ـ المنتخب من الشعب والمعبر عن ارادة الأمة ـ وضع حدود هذه الحرية فنصت المادة الرابعة منه على أن « لا تفرض حدود الحريات الا بقانون » الا أن المفهوم من ذلك أن لا تتحيف هذه الحدود الحريات ذاتها أو أن يكون من شأنها المساس بهذه الحريات أو وضع عقبة ما فى سبيل مباشرتها حسب تعبير دستور سنة ١٧٩١ الذى صدر تاليا لاعلان الحقوق .

والواقع ان الفكرة الأساسية التى تصدر عنها الفلسفة الديمقراطية عموما هى ان الأصل فى اية جماعة انسانية هو الحرية ، وأن القيد أمر عارض لا يجوز أن يفرض الا لضرورة أو لتحقيق مصلحة حيوية ، وانه فى الحالين لابد وأن تتحرى الدقة فى فرض القيد الى اقصى الحدود . ولئن كانت الفلسفة الديمقراطية قد رجحت اعتبارات الحرية ، الا ان كثيرين من الفقهاء لم تفتهم اعتبارات النظام ، فهم قد ادركوا أن قيام المجتمع نفسه يتعارض مع التسليم بصفة مطلقة للحريات المعترف بها للأفراد ، ولذلك كان تنظيم الحريات ـ فى نظرهم ـ أمرا اساسيا ، واذا كان هناك راى قد بالغ فى استلزام تنظيم الحريات الى حد القول بأن الحريات بدون تنظيم تكون مجرد وعود ، فان فى هذا الراى ـ مع ذلك ـ جانبا من الصواب هو أن التنظيم ضرورى فى معظم الحالات وانه هو الذى يعطى الحريات ملامحها الحقيقية الواقعية .. غير أن تقدير التنظيم يتوقف على التأكد من أن هذا التنظيم لا يتخذ ذريعة لاهدار الحرية أو انتقاصها ، وفى هذا الشأن تختلف الدكتاتوريات عن النظم الديمقراطية :

ففى النظم غير الديمقراطية ـ لا يثير تنظيم الحريات ـ أو بالأحرى اهدارها ـ مشكلة ما ، لأن الأصل هو الاستبداد والحرية أمر طارىء يعطى على سبيل التسامح !

اما النظم الديمقراطية ـ فقد واجهت هذه المشكلة الدقيقة بأسلوبين مختلفين كل الاختلاف .

اما الاسلوب الأول ـ فهو الذى لجأت اليه بعض الدساتير فى حظرها على المشرع تقييد حريات بذاتها مستلزمة بهذا التقييد صدور تعديل دستورى وقد يستفاد معنى عدم جواز تقييد حريات بذاتها ضمنا من عدم احالة الدستور الى التشريع فى صدد هذه الحريات وهو ما يفهم منه أن هذه الحريات مطلقة أو بالأقل مستعصية على التنظيم التشريعى .

اما الاسلوب الثانى ـ الذى تلجأ اليه النظم الأخرى فى تأكيد عدم المساس بحريات بذاتها فهو اسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين وخصوصا بالنسبة للقوانين التى تنظم الحريات العامة . ويثير هذا الأسلوب مشكلات دقيقة تدور كلها حول ما اذا كانت هناك ضوابط للتنظيم تجرى على نحو لا يمكن ضبطه أو رقابته .. ويطرح ذلك على بساط البحث مسألتين :

المسألة الأولى ـ وضع الخط الفاصل بين التنظيم والتقييد .

المسألة الثانية وهى لا تثور الا اذا صعب وضع خط فاصل بين التنظيم والتقييد ، ذلك أنه اذا اعتبر الأمرين امرا واحدا فانه يبقى وضع الخط

الفاصل بين التقييد المباح للحرية لمواجهة اعتبارات معينة ، وذلك التقييد المحظور والذى يمثل عدوانا على الحرية غير مبرر ، وفى عبارة أخرى أنه اذا وجب التسليم بأن دور المشرع حيال الحريات لا يقتصر على التنظيم وانه يتحتم التسليم له أحيانا بسلطة التقييد فان البحث يدور عما اذا كانت هناك حدود لهذه القيود التى ترد على الحرية .. ومعنى ذلك انه اذا لم يمكن وضع خط فاصل بين التنظيم والتقييد ، فانه تبقى مشكلة أخرى هى تقييد الحرية والتمييز بين التقييد المباح للحرية والتقييد غير المباح .

وفيما يلى كلمة موجزة عن كل من الاسلوبين السابقين .

الأسلوب الأول ـ التفرقة بين الحريات المطلقة والحريات المقيدة واستلزام صدور تعديل دستورى لتقييد الحريات المطلقة .

يرى الشراح الدستوريون أن المشرع الدستورى قد يقصد أن يرتب آثارا قانونية مختلفة تبعا للأسلوب الذى يتبعه فى صياغة النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات ، فحيث تصاغ هذه النصوص على نحو يحال فيه الى القوانين العادية ، فمعنى ذلك أن الدستور يرخص بفرض قيود عليها بمقتضى هذه القوانين .. غير أن بعض الدساتير لا تجعل كل الحريات قابلة للتقييد التشريعى وانما هى تميز فى الوضع القانونى بين نوعين من الحقوق الأساسية : نوع منها تكفله نصوص مطلقة غير معلقة على شرط لا يجوز تقييدها .. ونوع آخر يقر تقييدها تشريعيا :

(أ) فالحقوق التى ترد فى الدساتير غير معلقة على شرط ، وغير محال فيها الى القانون تعد حقوقا حصينة لا يجوز المساس بها حتى من جانب المشرع ، وانما يكون المساس بها عن طريق تعديل دستورى فحسب .

(ب) أما النوع الثانى من الحقوق ، فهو الذى يقدر صائغو الدستور منذ البداية أنه يخضع للتقييد عن طريق قوانين عادية تصدر من البرلمان ، وعلى هذا النحو يوجد مبدأ الحرية ـ المعلن عنه فى النص الدستورى ـ مغمورا ومجردا من معناه الحقيقى . فالمبدأ يخضع لاستثناءات وقيود الى حد أن « النظام » ذاته بهذا الوصف هو الذى يحتفظ بصفة الضمان الدستورى ، فهو هيكل لبناء يستطيع القانون أن يعدل فى قوائمه ، أو هو اطار الصورة يستطيع المشرع أن يعدل فى تفصيلاتها حسبما يريد .

ولقد لفتت هذه المغايرة بين نوعين من الحقوق نظرا لفقه الدستورى الألمانى ففرق بين نوعين من الضمانات :

١ ـ الضمان الذى يكفل حقا دستوريا بالمعنى الصحيح

٢ ـ وضمان نظامى ومقتضاه أن نظاما ضروريا للحياة السياسية أو للحياة الاجتماعية لا يكفل الا من حيث وجوده كنظام أما مضمونه ونطاقه وممارسته فيجب أن يعرفها قانون عادى .

ويشير الفقه الى أن العدد الاكبر من الحقوق الأساسية لا يكفل كحقوق دستورية بالمعنى الصحيح فى عديد من دساتير ديمقراطية ، وانما يكفل كمبادىء أو نظام يمكن تقييدها بالقانون أو يجب أن تمارس فى نطاق قانون التنفيذ .

على أنه وان كان الفارق النظرى كبيرا بين الحق الدستورى بالمعنى الصحيح والحق الدستورى الذى يعتبر مادة تشريعية ، فقد تجرد هذا الفارق فى التطبيق العملى من كل قيمة أو أهمية ، ذلك أن الحريات المطلقة (غير المعلقة على شرط التنظيم) لم تستعص على أى تقييد ، سواء فى الولايات المتحدة الآن أو فى المانيا فى ظل دستور « فايمار » حيث اضطرت الأخيرة الى المساس بالحقوق التى وضعت بطريقة غير شرطية ، وذلك عن طريق التعديلات الدستورية دون تعديل شكلى للنص الدستورى بحيث يتطابق مع التغييرات التى أدخلت ! ولقد كثر استخدام هذا الأسلوب (منذ سنة ١٩١٩ حتى سنة ١٩٢٣) حتى تغير الدستور بصفة مطلقة نتيجة للاضافات التى تدخلها القوانين العادية فى شكل تعديلات دستورية لأسباب خاصة وقد قيل ان هذا الأسلوب فى التهرب الدستورى قد ساهم مساهمة كبيرة فى التخريب الهائل للضمير الدستورى للشعب الالمانى وهو ما أدى فى النهاية الى تمهيد الطريق للدكتاتورية .

وفى عبارة أخرى أن حتى النص فى الدستور نفسه على عدم جواز تقييد الحرية الا عن طريق تعديل دستورى ، هذا النص نفسه لم يعصم الحرية من

العدوان ، اذ استطاع مشرع مستبد ان يلتفت التفاتا كليا عن هذا الحظر الدستورى : وان يجرى بقانون عادى التعديلات الدستورية المتطلبة فى نطاق الحريات !! فهل تكفل الرقابة القضائية على دستورية القوانين ـ حيث يجاز المشرع فرض قيود على الحريات ـ حماية أوفى وضمانا أقوى ؟

الاسلوب الثاني ـ الرقابة القضائية على دستور القوانين التى تتصل بالحريات العامة :

أكدنا ان للحريات وحقوق الانسان بوجه عام ، وضعا ممتازا فى أى نظام قانونى ديمقراطى أو يدعى انه ديمقراطى ، ومؤدى ذلك ان تفرض رقابة قضائية صارمة على التشريعات التى تتصل بالحريات العامة لكفالة التزام هذه التشريعات حدودها الطبيعية فى عدم الانتقاص من الحريات المكفولة أو الانقضاض عليها .. ومهمة القضاء فى هذا الشأن تكون هينة وميسورة اذا جاءت نصوص الدستور صريحة فى الاعتراف بالوضع الممتاز للحريات ، فعندئذ يستند القاضى الى هذا الاعتراف فى فرض رقابة مشددة على دستورية القوانين التى تعالج الحريات ، هذا فضلا عما يستخلصه القاضى من القواعد الدستورية الاخرى التى تضبط الأعمال المشرعة فى غير نطاق الحريات . واذا كانت مهمة القضاء تغدو اشد عسرا لو اغفل المشروع الدستورى وضع توجيه عام فى هذا الشأن ، الا أننا نعتقد انه لايجوز للقضاء ان يتخلى عن رقابته على تصرفات المشرع فى هذه الحالة بحجة عدم تضمين الحريات فى نصوص الدساتير على القوانين فى تنظيم هذه الحقوق ، فان المسالة التى تثور على الفور هى ما اذا كان التنظيم يمكن أن يعنى اهدار الحق ذاته ، أم ان للتنظيم معنى يختلف عن الانتقاص من الحرية او نقضها ؟!

واذا جاز فى بعض الاحيان تقييد الحرية او الانتقاص منها ، كموازنة ضرورية بين مقتضيات الأمن والنظام العام وبين اعتبارات الحرية ، فما هى الحدود التى يستطيع المشرع ان يبلغها فى هذا الصدد حتى يظل تصرفه مطابقا لنصوص الدستور ؟

. أن تصوير تنظيم الحرية على نحو لايقيدها لم يبق مجرد مسالة فلسفية تعبر عنه وثيقة اعلان حقوق الانسان التى كثيرا ماوصفت بانها عقائدية ، وانما هو قد انتقل الى النصوص الوضعية فى أكثر من دستور . فنص التعديل الدستورى الاول (الدستور الاتحادي الامريكي) على ان المشرع لايستطيع تقييد حريات بذاتها (هى حريات الراى والصحافة والاجتماع والدين) فقال صراحة « لن يصدر الكونجرس أى قانون يمس حرية الكلام أو الصحافة .. » وكان دستور ألمانيا الغربية اكثر تشددا فى هذا الاتجاه حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦ على ان « الحق الأساسى نفسه يمكن ان يقيد أو يعرف عن طريق التشريع » ، غير انه أضيف الى ذلك تحفظ هو انه « **لايجوز فى أية حالة المساس بحق اساسى فى مضمونه او جوهره الاساسى** » ..

والمشكلة ـ كما هو واضح ـ هى فى وضع الخط الفاصل بين التشريع الذى يقتصر على مجرد التنظيم وهذا الذى ينطوى على التقييد أو المساس بالجوهر الاساسى لحق من الحقوق العامة . . فهل يمكن رسم هذا الخط بدقة ؟ ! واذا لم يكن ذلك ممكنا ، فكيف تتم الرقابة القضائية على دستورية تقييد الحريات ؟

تحديد التنظيم على نحو لا يبلغ بالتنظيم حد تقييد الحرية :

قل أن توجد حرية لا تكون هناك حاجة لان يصدر تشريع بتنظيمها (بغض النظر عن امكان ممارستها بدون هذا التشريع) : فهناك من جهة الحقوق الاجتماعية وهى لا يمكن أن توضع موضع التنفيذ الا بتنظيم دقيق لها يرصد الاعتمادات المالية ويقيم الهيئة التى تطبقها ، وهناك من جهة أخرى ما اصطلح على تسميته بحريات النشر (وهى حريات الصحافة والاجتماع والجمعيات) وهى تمس النظام العام مساسا مباشرا على نحو يستوجب تدخلا من جانب المشرع لتوقى المخاطر المحتملة .. واذا كان هذا هو مبلغ أهمية التنظيم فى نطاق الحريات فانه يكون من الضرورى تحديد مدى التنظيم فى ظل فكرة الضمانات . على انه لا يجوز أن يقال ان كل تدخل تشريعى فى الحريات هو عدوان عليها ، بل كثيرا ما يكون التنظيم معوانا للحرية وضرورة لممارستها . غير أنه قد يتخفى العدوان على الحرية وراء التنظيم ، فهل يسهل التمييز بين الأمرين أم انه يصعب فى كثير من الاحيان وضع معيار موضوعى يقاس به العدوان او درجاته لأن النطاق مبهم الجوانب وغير محدود ، ولا يمكن أن تفرض فيه عناصر ثابتة يعول عليها ؟

لا جدال فى أن الأخذ بالتفسير الحرفى يجعل من تنظيم الحرية وتقييدها أمرين مختلفين ، ويذهب البعض فى المغايرة بين التنظيم والتقييد حدا يجعل

لتنظيم الحرية غرضا وحيدا هو كفالة الحرية وتقويتها ، وعلى أنه حتى اذا انطوى التنظيم على معنى التحديد فانه ليس من المحتوم أن يصل التنظيم الى حد التقييد ، بل المفروض الا يصل الى هذا الحد والا تغيرت طبيعة سلطة التنظيم ذاتها وخرجت من أهدافها . ويبدو مع ذلك أن من اخذ بالمماثلة بين التنظيم والتقييد يرى انه وان أباح الدستور للمشرع تقييد الحرية ، الا انه لا يبيح له نقضها او الانتقاص منها .. ولقد اراد بعض شراحنا أن يضع معيارا موضوعيا للتنظيم المباح للمشرع القيام به » فعرفه بأنه هو ما لايتضمن عدوانا على الحرية . وحدد وقوع هذا العدوان بأنه « اذا تبينا على وجه موضوعي معنى أن الحق العام الذى ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقصا من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التى قصد اليها الدستور وذلك بأن يرد على ذات الحق ، وانما أجاز أن يرد على كيفية استعماله » .. وربما تأثر هذا الرأى بالمعيار الذى وضعه دستور ألمانيا الغربية فى المادة ٢/١٩ التى حظرت المساس بحرية عامة أو الانتقاص منها فى « مضمونها الجوهرى » وقد أجاز هذا الدستور تحديد الحرية بالقانون أو استنادا الى القانون ولكنه لم يجز للقانون انتقاصها . غير أننا نرى أنه يصعب وضع معيار حاسم يمكن استخدامه بدقة فى رسم الحد الفاصل بين التنظيم والانتقاص ولا يبرأ من هذا العيب المعيار الذى أخذ به دستور ألمانيا الغربية (وأيده الفقه فى مصر) والذى حاول أن يعتبر أن التنظيم يرد على كيفية استعمال الحق ، ولا يرد على الحق ذاته فى حين أن التقييد ينتقص الحرية بحيث يهدر الغاية التى قصد اليها الدستور من كفالتها ، فهذا المعيار — فى نظرنا — غير دقيق لأسباب كثيرة منها :

١ — ان نصوص الدستور التى تكفل الحريات لا ترسم نطاقا واضحا لكل حرية ، وقل أن تتضمن الدساتير حدودا موضوعية للحرية حتى يمكن التفرقة بين التنظيم الذى يرد على كيفية استعمالها ، وبين القيد الذى ينتقص منها أو يرد على جوهرها ولذلك لاتستطيع السلطة القضائية ممارسة رقابتها دائما (حيث يسمح النظام القانونى بالرقابة على دستورية القوانين) فتقرر بسهولة وفى جميع الحالات ما اذا كان تشريع منظم للحريات قد تجاوز أو التزم النطاق الدستورى المرسوم للحرية .. فالحريات امور مجردة وهى أقرب الى القيم منها الى القواعد المنضبطة ولو تضمنتها نصوص الدساتير . ولذلك فانه يستحيل وضع صيغ جامدة ومحددة لها ، وانما تختلف صيغتها وصور التعبير عنها وما يعتبر جوهريا وما لا يعتبر كذلك باختلاف الأزمنة والظروف .

٢ — أن محاولة قصر التنظيم على طريقة استعمال الحق دون المساس بذات الحق محاولة غير موفقة لانبهام الخط الفاصل بين وجوه استعمال الحق وجوهره . فالحرية ذاتها شىء مجرد ولا يمكن الاحساس بها الا عندما تبرز الى الوجود فى صور استعمالها ، ولذلك فانه كثيرا مايترتب على ممارسة المشرع ولايته فى التنظيم الانتقاص فعلا من الحرية وان لم يقصد فى الأصل تقييدها .

٣ — انه اذا كانت وجوه استعمال الحرية هى المظهر العملى لوضع الحرية موضع التنفيذ وكان التنظيم يتناول صور الاستعمال هذه ويحددها ، فانه يكون من الواضح أن هذا التنظيم هو الذى يبين النطاق الحقيقى للحرية ، ولو كان صحيحا أن التنظيم لا يقيد الحرية أحيانا لكان دائما مجرد عمل كاشف ، ولتطابق مدى الحرية قبل تنظيمها مع مداها بعد تنظيمها ، فى حين أنه فى الغالب ما يكون التنظيم عملا منشئا وكثيرا ما يدخل فى دائرة الانشاءات المتنوع .

عدم التفرقة فى الفقه بين التنظيم والتقييد :

غير أن وجهة النظر السائدة فى الفقه لا تميز بين التنظيم والتقييد ، والاختلاف بين معتنقى هذا النظر ينحصر فى حدود سلطة التقييد :

● فمن الفقهاء من يرى أن « تقييد الحرية » أمر مسلم به فى النظام الديمقراطى وهم قد اعتبروا تقييد الحرية مساويا للانتقاص منها ، وأن كان لا يبلغ حد الغائها . ومن هذا النظر الأخير من يقول ان الدساتير المختلفة (بما تتضمنه من قوائم للحقوق) تعتنق فكرة أن هناك حقوقا فردية تستطيع السلطة السياسية أن تحد منها أو تقيدها ، ولكنها لاتستطيع أن تلغيها أو تعدمها . ويرى آخرون ان أقصى ما يترتب قانونا على اعتراف الدساتير الديمقراطية بفكرة الحريات المدنية هو اقامة قرينة لصالح حريات الفرد ضد سلطة الدولة الا كراهية ، وهى ليست أكثر من قرينة ، لأنه لا يوجد نظام سياسى (ولا يمكن أن

يوجد) يعترف بمدى مطلق وغير مشروط للحرية الفردية ، ولذلك تستطيع الدولة ان تتدخل فى حرية الفرد ، غير انها يجب أن تقدم الدليل على أنها تستطيع ان تفعل ذلك بالاشارة الى « قانون » يخولها ذلك ، وهى فى تصرفها هذا تخضع لرقابة هيئات خاصة فى الدولة هى المحاكم العادية والادارية .

ويأخذ بعض شراحنا برأى قريب من هذا فيقول : « ان الدستور حين يخول للمشرع حق تنظيم حرية من الحريات انما يخول له الحق فى أن ينتقص من هذه الحرية ، فان من له حق التنظيم لاحدى الحريات يكون له حق وضع قيود على تلك الحرية ، والقيود تنطوى بداهة على الانتقاص من هذه الحرية » .. وليس هناك حد للمدى الذى يبلغه المشرع فى انتقاصه من هذه الحرية حيث لا يوجد « معيار موضوعى لقياس أو لوزن مبلغ خطورة هذا الانتقاص . فالدستور او وثيقة اعلان الحقوق اذ يقرر مبدأ حرية من الحريات ثم يخول للمشرع حق تنظيم هذه الحرية ، فان المشرع ليس عليه ـ من الناحية القانونية ـ سوى قيد قانونى واحد هو عدم الغاء او هدم تلك الحرية (أو على حد تعبير الأستاذ السنهورى عدم سلب هذه الحرية) وذلك ما لم تكن هناك قيود أخرى نص الدستور عليها وفرض على المشرع احترامها . اما ما عدا ذلك من قيود فانها قيود سياسية بحتة يرجع الأمر فيها للبرلمان وحده تحت رقابة الرأى العام وحده . وقد أيد صاحب هذا الرأى وجهة نظره برأى للاستاذ G. Burdeau ويعترض أصحاب هذا الرأى على أية رقابة من جانب القضاء فيما اذا كان التشريع قد انتقص من احدى الحريات انتقاصا خطيرا أو غير خطير لأن مؤدى ذلك خروج القضاء من نطاق مهمته ، وهى النظر فى رقابة المشروعية الى النظر فى رقابة الملاءمة opportunité أى رقابة سياسة التشريع وان هذه ليست مهمة القضاء .

● غير أن رأيا آخر يذهب الى انه لا يجوز أن يكون التقييد ـ اذا سلم به ـ سلطة مطلقة أو حتى تقديرية ، فللتقييد حدود وأهم هذه الحدود أن لا تنقض الحرية أو ينتقص منها بحيث تغدو غير محققة للغاية التى قصد اليها الدستور .. ولا شك فى أن اعتبار سلطة المشرع فى تقييد الحريات (غير المطلقة) سلطة تقديرية نظر غير سديد ذلك أن التسليم بسلطة تقديرية فى مجال الحريات بالذات يهدم فكرة ضمانات الحريات من أساسها ، « فالحريات » ـ فى منطق الفلسفة الديمقراطية ـ قيود ترد على سلطة المشرع لا تستطيع أن تتحلل منها ، وسماح الدستور للمشرع « استثناء » بأن يقيد الحريات لا يمكن أن يعنى التسليم له بسلطة تقديرية فى هذا التقييد والا كان معنى ذلك ان الدستور يحل المشرع تماما من الحريات ، وهو ما يعنى الغاء باب ضمانات الحريات الغاء تاما . وانما التصوير الوحيد الذى يتفق مع فلسفة الديمقراطية هو اعتبار سلطة المشرع فى تقييد الحريات سلطة مقيدة وهى من الناحية القانونية سلطة مقيدة من عدة وجوه هى :

١ ـ انها سلطة ترد فى مجال دستورى مضيق فيه أصلا على سلطة المشرع حيث لا تعتبر الحريات مادة تشريعية عادية ، بل هى أكثر من أن تكون مادة دستورية ، اذ لا يزال الرأى العام الديمقراطى ينظر الى « الحريات » على أنها أمور مفروضة على المشرع الدستورى نفسه ، والروح التى تسود وثائق الحريات الكبرى تنادى بأن الحريات أسمى من القواعد الدستورية وانها تقوم أصلا فى مواجهة المشرع الدستورى نفسه .. وقد كان الوضع الطبيعى للاشياء أن تعتبر الحرية مادة دستورية على الأقل ، تعالج فى أصولها وفى قيودها بوساطة المشرع الدستورى نفسه ، ولكن الضرورات العملية لا تسمح للمشرع الدستورى بالقيام بهذه المهمة والدخول فى تفصيلات متطورة بطبيعتها ، فكان أن عهد بها اضطرارا الى المشرع العادى وعلى سبيل الاستثناء دون أن يعنى ذلك بحال أنه فوض المشرع اهدار أسمى القيم .

٢ ـ ان سلطة المشرع فى تنظيم الحريات سلطة استثنائية جاءت على خلاف الأصل الذى هو تأكيد الحرية فوجب أن تحصر فى أضيق الحدود .

٣ ـ ان الحريات وان لم ترد بحدود موضوعية واضحة وثابتة ، الا أنها مع ذلك معان تصف أوضاعا وغايات يمكن معرفة ما يناقضها ، ولذلك فان التشريع الذى يقيد الحرية ويهدم الأوضاع أو يناهض الغايات التى يستهدفها مبدأ الحرية يكون تشريعا مخالفا للدستور ولا يكون منحرفا فحسب فى استعمال السلطة ..

فالفلســـفة الديمقراطية والتفسير الســـليم للدستور الديمقراطى يوجبـان اعتبار سلطة المشرع فى تقييد الحريات (التى أحال فيها الدستور نفسه الى التشريع) سلطة مقيدة لا تقديرية . ولكن على الرغم من وجوب اعتبار سلطة المشرع فى تقييـــد الحريات سلطة مقيدة ، فان مشكلة تحديد الخط الفاصل بين ما يعتبر تقييدا مباحا وبين ما يعتبر افتئاتا على الحرية .. مشكلة عويصـة وليست هينة .

جدوى الضمانات الدستورية أمام المشرع القوى

لقد رأينا كيف أن القليل من النظم الدستورية قد تشدد فى صد المشرع عن تقييد الحرية ، فحظرت صراحة فرض قيود قانونية على الحريات كلهـا أو بعضها بصفة مطلقة أو عن طريق التشريعات العادية ، وهى لذلك قد فرضت على الســـلطة التشريعية (عندما يتعلق الأمر بانتهاك المشروعات بقـــوانين للحريات المكفولة دستوريا) أن تتبع طريق التعديل الدستورى سواء عن طريق أغلبية برلمانية خاصـة أو عن طريق الاستفتاء الشعبى (والقليل النادر قد عهد لجهة قضائية بالفصل فيما اذا كان قد تحقق هذا الانتهاك أو لم يتحقق) . وعلى الرغم من كل هذا الاحتياط فان وضع الحريات لا يمتاز كثيرا فى هذه النظم الأخيرة بحيث يقال ان نظاما ديمقراطيا قد أفلح فى وضع حاجز أمام سلطة التقييد .. فهل أفلح أسلوب الرقابة على دستورية القوانين فى ان يحقق ما عجز عنه أسلوب تطلب تعديل دستورى لتقييد حرية من الحريات ؟

ان النظام الأمريكى فى الرقابة على دسـتورية القوانين يعتبر أكمل النظم فى هذا الخصوص ، فهل أضفى هذا النظام مزيدا من الحماية على الحريات فى مواجهة المشرع ؟ أم أن ما تحقق عملا أقل بكثير مما تنادى به المبادىء النظرية ؟ يهمنا أن نؤكد أن احدى المشكلات الدقيقة التى تعترض سبيل الرقابة القضائية على التشريع المنظم للحرية هى تحـديد الخط الفاصل بين تنظيم الحرية (وهو الذى يسلم به للمشرع) وبين التقييد (الذى ينكر عليه) أو بين التقييد المباح والتقيد غير المشروع . ولقد تفـاوتت وجهات النظر فى النظام الأمريكى المعاصر فيما يعـد من التشريعات منتهكا للضمانات الدستورية للحريات وما يعد مطابقا لها . ولقد بلغ هذا التفاوت حد تبادل الاتهامات بين الفريقين المتعارضين . ولم تنج المحكمة العليا الأمريكية نفسـها من هذا الاتهام اذ نسب اليها فى كثير من الأحيان أنها تفسر الدستور تفسيرا تحكميا ، وانها تضع معايير للرقابة تتسم بالشخصية أكثر مما تتسم بالموضوعية . على أن الاختـلاف الكبير فى وجهـــات النظر سواء داخل المحكمة العـليا (بين مستشارى المحكمة أنفسهم) أو خارجها (بين أعضـاء الكونجرس وفى صفوف الرأى العام) أمر لا مندوحة عنه وسبب ذلك أن الحريات أمور مجردة ، وأنها أقرب الى القيم منها الى القـــواعد المنضبطة ولو تضمنتها نصـــوص الدساتير ، وانه يستحيل وضـع صـيغ جامدة ومحددة لها .

حقيقة أن رقابة القضاء على الدستورية تساهم مساهمة كبيرة فى تحديد مفاهيم الحرية ، اذ يحاول القضـاء (ما وسعته المحاولة) الملاءمة بين المعنى الجديد للحرية مع المعـــانى التقليدية التى كانت سائدة وقت وضع النص . وحقيقة أن هذا القضاء قد يكون — فى هـذا الخصوص — عاملا من عوامل التطور أو عقبة فى طريقه تبعا لمبـــلغ قدرته على اجراء هذه الملاءمة .. ومع ذلك فان العمل القضائى (رغم أنه قد يكون فى جانب منه ابتداعا ، وانه قد يكون فى جانب آخر منه تحديا لأغلبية برلمانيـــة مستبدة) الا أنه لا يســـتطيع مهما بلغت جرأته وقوته أن يثبت طويلا أمام سلطة المشرع ، فهى فى النهاية الســلطة الغالبـــة ، وقد أثبتت التجربة الأمريكية هذه النتيجة ثبوتا لا شك فيه ..

ويخلص مما قدمناه أنه بالرغم من الاختـلاف الظاهرى الجسيم بين النظم الديمقراطية فان العبرة هى بالوضـــع الفعلى للحـــريات ويكـون المدى الحقيقى للحرية — كما يقرر الشراح الانجليز — هو ما يكون خارج نطاق التنظيمات والقيود المفروضة على الحريات . فالعمل التشريعى هو الذى يرسم الحدود الحقيقية للحريات تبعا للافكار والاتجاهات السائدة ، ولا يغير من هذا الأمر استلزام تعـــديل دستورى لتقييد حرية ما أو فرض رقابة قضائية على دستورية القوانين ، فكثيرا ما يتضمن التشريع المنظم للحريات تقييدا للحرية كان يجب أن يصدر به تعـــديل دستورى ، والرقابة القضـائية على دستورية القوانين لا تفلح فى كثير من الأحيان فى رد العـدوان التشريعى على الحرية ، ذلك أن رغبـــة القضاء فى حمـاية الحرية — مهما بلغ من أهميتها وأثرها — لا يمـــكن أن تقف طويلا أمام تصميم مشرع قوى ..

وهكذا انتهت النظم الدستورية المختلفة الى حلول تكاد تكون واحدة هي التسليم بأن سلطة المشرع في تنظيم الحريات تبلغ حد تقييد هذه الحريات . فحتى في النظم الدستورية التي تكفل الحريات فيها ضمانات قوية تبوئها مركزا يسمو على كافة السلطات في الدولة ، والتي تضفي أحيانا على هذه الحريات صفة شبه مطلقة ، لم تستطع أقوى التأكيدات والضمانات أن تعصم هذه الحريات من سلطة المشرع وتقييده لها . وكثيرا ما يكون هذا التقييد أشد مما هو عليه في نظام – كالنظام الانجليزي – لا تقوم فيه الضمانات الشكلية التي تستند الى تفرقة – في قوة الالزام – بين القاعدة الدستورية والتشريع العادي . ولقد تم هذا التقييد فعلا اما متخفيا في صورة تنظيم يستند الى تفويض من الدستور نفسه ، واما صريحا في مجافاته لروح النظام الدستوري أو خروجه على نصوصه التي تعامل الحريات على أنها حقوق شبه مطلقة . وما استطاعت الرقابة القضائية على دستورية القوانين أن تحول – في معظم الأحيان – بين المشرع وبين تقييد الحريات الذي يريده . ولذلك فانه حتى في الحالات التي أسبغت الدساتير صفة شبه مطلقة على بعض هذه الحريات ، أهدر المشرع في العمل هذه الصفة ، دون أن تصده عن ذلك رقابة قضائية محكمة على التشريع .

يضاف الى ما تقدم أن الفلسفة الديمقراطية ذاتها رأت أن تقييد الحريات قد يكون في بعض الأحيان أمرا محتوما ، غير أنها اعتبرت أن فكرة النظام العام هي المصدر الوحيد لتقييد الحريات وأن هذه الفكرة فكرة قانونية محايدة تستهدف حماية أمن الجماعة لا حماية نظام الحكم أو أشخاص الحاكمين ، وانها لذلك لا تعد – في حقيقتها – قيدا على الحريات ، بل هي جزء منها حيث لا تتصور الحريات – في مجتمع منظم – متمردة على هذا الاطار . وهذه النظرة القانونية الى فكرة النظام العام لا يمكن عزلها عن النظرة القانونية الشاملة في الفقه الديمقراطي للسلطة العامة . فلقد صور الفقه الديمقراطي – أو هو قد تصور – أن كل علاقة بين السلطة العامة والأفراد تخضع للقانون ، ولذلك فقد استبعد أن تخضع الحريات أو أوجه المساس بها لنظام قانوني أقل صرامة ، وكان طبيعيا أن تصور فكرة النظام العام فكرة قانونية محضة تتجرد من الاعتبارات السياسية . كما صورت السلطة البوليسية سلطة شرعية تخضع للقانون وتستوحي في تصرفاتها اعتبارات الحرية . غير أن هذا التصوير قد صرعته أحداث القرن العشرين التي أكدت أن القيود القانونية البحتة ليست كذلك وأنها تستهدف في نهاية الأمر غايات سياسية .. ومع سقوط هذا التصوير الافتراضي فلا يكون هناك بد من التحرز في فرض قيود الحريات وفرض رقابة صارمة على مصادر القيود الأساسية (ولا سيما ما اتصل منها بطابع سياسي) وهي القيود التي كثيرا ما أدت ممارستها الى معظم الانقلابات الفاشية . وقد كان هذا هو السبب في حرص الدساتير الحديثة على أن تضيق الخناق على السلطات الاستثنائية » فتجنب دستور ألمانيا الغربية أوجه النقص في دستور « فايمار » حيث استأصل بصفة خاصة أوجه الخطر في المادة ٤٨ التي سهلت تحطيم النظم الديمقراطية من خلال اقامة حالة الطوارىء والدكتاتورية الدستورية (١) .

فنحن وان كنا لا نقلل من خطورة تقييد المشرع للحريات بحجة وقاية النظام العام أو الأمن » الا أننا نرى أن أخطر ما يتعرض له نظام الحرية بأسره هو السلطات الاستثنائية التي يسمح بها ، فاذا لم تفرض ضمانات صارمة تحول دون استخدام هذه السلطات في غير ما وضعت له ، واذا لم يضيق من نطاق هذه السلطات الاستثنائية ذاتها ، فانه يكون من السهل اقتلاع الحرية من جذورها . واذا كان من الضروري أن نحول دون كثرة القيود التشريعية على الحريات ، فانه لأمر أكثر حيوية أن نقتلع باصرار من نظامنا القانوني القوانين الاستثنائية الشاذة التي تهدد حرياتنا في الصميم .

---

(١) يراجع في تفصيل ما تقدم مؤلفي عن « الحيرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي » ص ١٣٠ – ١٥٣ .

الحماية الجنائية للحريات

كفالة حازمة للحريات الشخصية

التى هى عماد كل الحريات

لا يكفى أن تقرر الحريات بنصوص دستورية ، أو أن يكفل لها وضعها الدستورى ثباتا فى وجه المشرع نفسه بحيث لا يملك سواه تنظيمها وانه فى ممارسته لسلطة التنظيم لا يملك الانتقاص من الحرية أو نقضها .. فكل هذه الضمانات وان كانت تحمى الحريات فى المستوى التشريعى الا أنها لا تكفى لحمايتها فى المستوى الادارى .. ولهذا لا بد وأن نشدد فى طلب حماية جنائية للحريات فى مواجهة رجال الادارة .. والحقيقة أن تشريعنا الجنائى لا يخلو من نصوص تضع سياجا حول الحريات الشخصية وحرمة المسكن .. غير أن هذه النصوص بجانب عدم كفايتها فى حاجة هى بذاتها الى حماية وأن لا تكون مجرد حبر مخطوط على الورق !

فلئن كان قانونا الاجراءات الجنائية والعقوبات يحظران حبس الأشخاص الا فى حالات محددة بالنسبة لجرائم بذاتها ومع وجوب توافر ضمانات عديدة ، الا انه لا ضمان فى أن تعتقل الادارة الأفراد فى الظروف الاستثنائية — فى حالة الطوارىء — وفى الظروف العادية كتدبير من تدابير أمن الدولة . ولئن كان قانونا الاجراءات الجنائية والعقوبات يحظران تعذيب المتهم .. فقد كان طبيعيا أن لايفرضا لحماية على أشخاص الأبرياء الذين يحبسون دون أن يوضعوا موضع الاتهام ! ولهذا السبب كان من المفارقات المذهلة أن نجد فى القانون حماية — ولو شكلية — للمتهمين بارتكاب جريمة من الجرائم ، ولا نجد مثل هذه الحماية للمعتقلين . واذا كان صحيحا أن المشرع لم يكن يضع فى اعتباره الا الامر العادى عندما قرر الحماية للمتهمين ، الا أن هذا لا ينفى أن نظام الاعتقال استخدم فى مصر على مدار ثلاثين عاما تقريبا ولم يقصر على أغراض سياسية ، وانما تجاوز هذه الأغراض لكى يكون كذلك سبيلا للتوقى من ارتكاب جرائم جنائية ، بل واحد السبل لمكافحة بعض الجرائم ! ولهذا السبب ما كان يتصور أن يسقط الاعتقال من حساب النظم المقيدة للحرية وقد صار أقرب الى النظم الدائمة التى تضع مصائر آدميين تحت الرحمة المطلقة لتصرف أحد الأجهزة الإدارية .. ولقد كان من أشد السخريات أن تكون دعوة بعض المتصدين لمشكلات الحرية عندنا اليوم الى أن يتمتع المعتقلون ببعض ما يتمتع به المحبوسون والمسجونون من ضمانات ان جاز أن تسمى الحماية المفروضة لحماة حياة وكرامة وأعراض المسجونين والمحبوسين ضمانات للحريات .

غير أن حماية الحرية الشخصية لا يجوز أن تمتهن بحيث تنتقص الى الحد الذى تتقرر فيه الحماية لمن تقيد حريته ، وانما تتطلب هذه الحماية كفالة حقيقية للتمتع بالحرية الشخصية وفرض الضمانات الجدية لعدم الاعتداء عليها ، والذى أراه ان الأمر يتطلب تغييرا جوهريا فى أساليب تعامل الادارة مع المواطنين بحيث تؤثم على الفور الأساليب البوليسية العتيقة التى أملنا أن تزول يوم سقط النظام الملكى وخرج الانجليز .

فاذا كان سائغا فى الماضى عندما كان يحكم الغرباء بلدنا أن يصادر المواطنون فى حرياتهم الشخصية بأن يخضعوا لنوع من الرقابة والتحريات وأن ترصد تحركاتهم بل وسكناتهم ، فانه من غير السائغ أن يستمر هذا النظام بل وأن يشتد ويتسع ويقام على ما يسمى بالأسس العلمية وتستخدم فيه أحدث الوسائل التكنولوجية . ولقد كان من شأن اتساع نظام الرقابة ونظام التحريات أن صارت مصائر الناس فى كل شأن من شئونهم ، خاضعة للكلمة أو الهمسة التى يسجلها عنهم فى الظلمات محرضون مأجورون او غير امناء ! ومن أسف أن هذه المحاضر المسمومة التى تكتب فى غيبة أصحاب الشأن صارت حاسمة فى تقرير كثير من المسائل الحيوية كالالتحاق بوظيفة عامة أو البقاء فيها أو الترقية الى وظيفة أعلى ، أو شغل منصب من المناصب أو السفر الى الخارج أو ممارسة حق من الحقوق السياسية أو العامة ! ولسنا ندرى كيف تسمح دولة تحترم مواطنيها ونفسها بابقاء نظام الملفات والتحريات الذى يجعل من المخبر المتحكم فى المصائر ، ومن الاشاعة السيد المطاع ! نحن نؤمن ايمانا عميقا بأنه ليس هناك أمل على الاطلاق فى أن يتمتع المواطنون بحرياتهم الشخصية حقيقة ما لم يزل هذا النظام البغيض الذى يصدر قراراته المدمرة فى الظلام من خلف ظهور

أصحاب الشأن ، واستنادا الى افتراضات أو شائعات أو وشايات .. ان مثل هذا النظام فضـــلا عن تهديده الخطير للأفراد بالحاق الظلم بالأبرياء ، فان أخطر ما فيه هو أنه يزود أشخاصا مجهولين غير مسئولين بسلطات خطيرة مدمرة ، ذلك انه وان كان القبض يصدر من سلطة ادارية معروفة ، الا ان هذه السلطة التقديرية لا تمارس عمليتها فى اختيـار من يعتقلون استنادا الى معرفتها هى الشخصية بوقائع تدمغ مرتكبها بالخطورة وانما استنادا الى آذانهـا التى تبثها فى المجتمعات .. فهل يستطيع مدافع عن هذا النظام ان يزعم أنه يختار أشخاصا معصومين يقومون بهذه المهمة البغيضة ؟ ان القاضى الذى يحكم بالحبس او بالسجن على من ارتكب جريمة ما يصدر حكمه بناء على ما يلمسه هو بيديه من وقائع وأوراق أما من يصدر قرارا بالاعتقال ـ وهو قرار يفوق فى خطورته عقوبة الحبس فى مداه وفى بعض آثاره ـ فانه يصُدره بناء على معلومات لا يستطيع مصـدر القرار أن يتحرى هو شخصيا من صدقها ..! فهل يتصور أن يهـون امر الحرية ـ فما بالك بالحرية الشخصية التى تعـد ذروة الحريات وأعلاها فى مراتب التكريم والقداسة ـ بحيث يكون التمتع بها أو الحرمان منها مرهونا بارادة شخص آخر وتقديره ومزاجه ؟ ! وهل يمكن أن يسمى مثل هذا النظام بأنه نظام قانونى أم أنه نموذج لفـوضى السـلطات الشخصية ؟ !

وليس يكفى لضمانة الحرية الشخصية ان نحد من سلطة الاعتقال فحسب ، وانما يجب كذلك أن نحد من سلطة القبض التى خولتها م ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية من ناحيتين : أولاهما ـ بقصر صفة الضبطية القضائية على ذوى الصفة المدنيـة والناحية الثانية ـ بقصر القبض على حالات التلبس فى الجنايات على أن تخول النيابة العـامة وحدها حجز المتلبسين فى سائر الجنح لمدة لا تجاوز يوما واحدا لا بد أن تفرغ فيه من انهاء محضر جمـع الاستدلالات ، على أن يكـون الأمر بالحبس فيما يجـاوز مدة الحجز من اختصاص قاضى التحقيق وحده لمدة أسبوعين .. يفرج بعدها حتما عن المتهم » ما لم تجدد حبسه المحكمة المختصة لمدة لا تجـاوز شهرا .

واذا كان سـائغا فى الماضى أن يمارس رجال البـوليس والادارة التعـذيب فيمن أوقعهم حظهم العاثر تحت رحمتهم ، فهل يكون من المقبول ـ وفى القرن العشرين ـ أن تكون آدمية المواطنين معرضة للضياع نتيجة استهتار بعض رجال الادارة بالقانون واستهانتهم بكرامة الناس ! الواضح أن النصوص القائمة لا تكفل للمواطنين حماية جديدة من الجرائم الفظيعة التى ترتكب تحت سمع القانون وحفظته .. فلم يعد هناك مفر من البحث عن وسـيلة اخرى لكفالة حماية حقيقية لحرمة الجسد الانسانى فأين نجـدها ..؟ الذى نراه انه بجانب ضرورة ازالة مصادر العدوان على الحرية الشخصية ـ بانهـاء نظام الاعتقال وانهـاء نظام التحريات ـ لا بد من سياج جنائى رادع ضد من تسول له نفسه العدوان على الحرية ولا سبيل لذلك الا بالنص فى كل وثيقة دستورية على اعتبار العدوان على الحرية الشخصية أو الجسم الانسـانى جناية ويعاقب عليها بجانب العقوبة الجنائية الأصلية بعقوبة تكميلية هى الحرمان من شرف المواطن ومن تولى أية وظيفة عامة .. كما يجب أن ينص فى الدستور على اخضاع كل الأمور المتصلة بالحرية الشخصية وكافة الحريات لهيمنة الجهة القضائية اخضاعا كاملا ، فيحظر على جهـة الادارة أن تستقلّ بممارسة أية سلطة من السلطات التى تنطوى على تعطيل حرية ما أو وقفها ، وانما يجب أن تخضع هذه الممارسة لرقابة القضاء . وحتى يأمن المواطنون المحددة حرياتهم على أنفسهم من عنت الادارة أو تعسـفها أرى أن ينقـل الاشراف على السجون وأماكن الاعتقال لجهة القضاء ، فنعهد الى القضاء العادى وحـده (لا الاستثنائى) بالتحقيق ورقابة شرعية قرارات الضبط أو الاعتقال ، ويقتضى ذلك أن يخطر على الفور بالقبض أو بالاعتقال ، بحيث اذا لم يخطر بذلك على الفور اعتبر المقصر مرتكبـا لجناية حبس أشخاص بدون وجه حق .. وحتى يكون اشراف القضاء على قرارات الضبط والحبس جديا .. لابد أن ينشأ قسم خاص للرقابة القضائية على أماكن الحبس والاعتقال يتكون من مستشارين بمحاكم الاستئناف والنقض » يتبع مباشرة مجلس القضـاء الأعلى وتكون مهمته التفتيش اليـومى والمفاجىء لكافة الأماكن التى يحجز فيها الأشخاص .. والاسـتماع الى أقوال المحبوسين أو المعتقلين واكتشاف ما عساه يتبع من وسائل التعذيب وضبط ما عساه أن يوجد من الأدوات التى تستخدم فى هذا الشـأن ، ذلك انه لا جدوى مما جرى به نصوص قانون الإجراءات الجنائية فى هذا الشأن التى تنظم

أمور الحبس والقبض دون وجود جهاز فعال يحول دون انفراد جهة الادارة بأمور المحبوسين .

فلئن كانت المادة ٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية لا تجيز القبض على اى انسان او حبسه الا بأمر من السلطات المختصة بذلك ..

ولئن كانت المادة ٤١ لاتجيز لمأمور اى سجن قبول اى انسان فيه الا بمقتضى امر موقع عليه من السلطة المختصة والا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر .

ولئن نصت المادة ٤٣ على أن لكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابية أو شفهية يطلب منه تبليغها للنيابة العامة ..

لئن كانت هذه النصوص قائمة فعلا الا انه لا يوجد أى ضمان جدى يضعها موضع التنفيذ ، وما لم توجد هيئة رقابة محايدة — ولا وجود لمثل هذه الهيئة الا فى القضاء — فلن يكون هناك من يتأكد من أن أمر الحبس صدر من السلطة المختصة أو من قبلهم السجن نزلاء فيه صدر القرار بوضعهم فى السجن من سلطة مختصة ، أو ان سجينا لم يبق بعد المدة المحددة بأمر الحبس .. بل ولا جدوى من النص فى قانون الاجراءات الجنائية على حق المسجون فى تقديم الشكاوى ، اذ أى ضمان فى أن تبلغ هذه الشكاوى للنيابة ؟ ! ليس هناك سبيل الا أن ينتقل القضاء الى حيث تقيد حريات الناس للتأكد من شرعية القبض عليهم فحسبهم أن تقيد حرياتهم على أن يعاملوا معاملة الآدميين .

وحتى لا تنشأ أماكن سجن أو اعتقال بمحض ارادة جهة ادارية ما (وحتى لا تنطلق ارادة الادارة بعيدا فى هذا الشأن) لا بد وأن يصدر قانون بتنظيم السجون ، وأن ينص فيه صراحة على أن يكون انشاء كل سجن أو مكان لحجز الأشخاص المقيدة حرياتهم على أى نحو بقانون بناء على اقتراح من وزارة العدل وحدها .. وأن ينزع من وزارة الداخلية الاشراف على هذه السجون وأماكن الحجز ، وأن يعهد به الى وزارة العدل تحت اشراف قسم الرقابة القضائية الذى اقترحت انشاءه للتفتيش اليومى على السجون وأماكن الحجز .

والذى أراه أن بعض نصوص قانون العقوبات التى تحرم العدوان على الحرية لاتحقق الضمان الكافى كما وان بعضها غير رادع :

فالمادة ١٢٦ عقوبات تنص على أن كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه **لحمله على اعتراف** يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشر ، واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا .

وارى أن تحذف عقوبة السجن وأن يكتفى بعقوبة الاشغال الشاقة لهذه الجريمة الشائنة ، كما انه لا بد وأن تحذف عبارة لحمله على اعتراف حتى لا يظن أن التعذيب لا يحرم فى الحالات التى لا يوجه فيها الى المقيدة حريته أى اتهام ..

اما المواد ١٢٧ و ١٢٩ و ١٣١ عقوبات فهى فى حاجة الى تعديل جوهرى :

فالمادة ١٢٧ لاتضع سوى عقوبة الحبس أو الغرامة والعزل الجوازى من الوظيفة على الموظف العمومى او المكلف بخدمة عمومية الذى يأمر بعقاب المحكوم عليه او يعاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانونا أو بعقوبة لم يحكم بها عليه .

والمادة ١٢٩ لاتعاقب الا بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها من استعمل القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث أنه اخل بشرفهم أو أحدث آلاما بأبدانهم .

والمادة ١٣١ لا تعاقب على اكراه الناس أو اعمال السخرة الا بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالعزل — حيث يوجب على الناس العمل فى غير الحالات التى يجيز فيها القانون أو يستخدم اشخاصا فى غير الأعمال التى جمعوا لها (؟ !) بمقتضى القانون .

والذى أراه أن العقوبات المقررة لهذه الجرائم لا تتفق اطلاقا مع جسامتها ولهذا لا بد وأن تقلب هذه الجنح الى جنايات ، على أن يسمح فيها لصاحب الشأن بالتحريك المدنى المباشر حتى تنتفى مظنة عرقلة تحريك الدعوى العمومية نتيجة ضغط من جانب جهة الادارة حماية لتصرفات عامليها المنحرفين ، ويجب كذلك حذف أى نص يتطلب اذنا خاصا من النائب العام أو المحامى العام فى شأن الجرائم التى يرتكبها الموظفون العامون أو ذوو الصفة العامة .. فحسب الموظف العام ضمانا تولى قاض أمور التحقيق ..

وما يقال عن ضعف الحماية الجنائية للحرية الشخصية يقال كذلك عن الحماية الجنائية لحرمة المساكن .. فالعقوبات المقررة للعدوان على حرمة المسكن غير كافية ، فضلا عن وجوب تحريم الترخص فى تفتيش المساكن ، والعبث غير المبرر بمحتويات الأماكن التى يجرى تفتيشها ..

الضمان الأدبى للحرية

الايمان بالحرية ويقظة الشعب

هما اللذان يعصمان الحرية من الاعتداء

ان احدا لا يستطيع ان يغفل أثر الضمانات السياسية والقانونية والاجتماعية فى كفالة الحرية ، ولكن هل يجوز الاطمئنان الى هــذه الضمانات وحدها ؟ لقد رأينا ان تقرير الحريات فى الدساتير مع حظر المساس بها الا عن طريق تعديل دستورى لم يعصم الحريات من العبث بها بتشريعات عادية ! ورأينا كذلك أن تقرير الحــريات فى الدساتير مع حظر الانتقاص من جوهرها ، لايوفر ضمانا جديا فى مواجهة المشرع الذى يستطيع ــ متحديا بحقه الاصيل فى تنظيم الحــريات ــ أن ينتقص من الحريات ، بل قد لوحظ أن الدستور الألمانى نفسه يبيح أن ينتقص من الحريات المكفولة حيث يقدر وجود تهــديد للنظام الديمقراطى الأســاسى .. ورقابة القضاء لهــذه الأمور ــ رغم أهميتهــا ــ لا تأتى الا متأخرة ، فضلا عن عدم جدواها فى بعض الأحيان لدقة التفرقة بين ما يعد تنظيما أو تقييدا مباحا ، وبين ما يعد انتقاصا أو اهدارا للحرية غير مشروع .. وهذا يؤكد أن الضمانات الدستورية والقانونية ــ بوجه عام ــ ضمانات محدودة القيمة امام بطش السلطة ، وهى تتوقف على قيمة الدستور ذاته ومدى ما يتوفر له من الاحترام .. وعندما يثور خلاف حول وقوع أو عدم وقوع اعتداء على الدستور فان حل هذا الخلاف يتوقف على قوة الرأى العام ومدى انجذابه الى جانب من جانبى الخــلاف . والنتيجة اذن مع وجود الحريات منصوصا عليها فى الدساتير الجامدة ومع عدم النص عليها فى غيرها من الدساتير تكاد لا تختلف لأن الواقع دائما غالب ، فحيث توجد الحــرية فى الواقع يذعن لهــا المشرع ولا يحتــاج الى ان يحميهــا القاضى من افتئــات المشرع ، أما اذا لم توجد الحرية كحقيقة فان سلطة المشرع تكون شبه مطلقة فى تشكيلها وتقييدها ، بل وتستطيع الادارة أن تتحيفها .

فاذا كانت الضمانات القانونية والاقتصــادية جوهرية لكفالة الحرية الا انه لا جدوى فيها ــ اذا لم تكن الحرية ذاتها قائمة بالفعل فى وجدان الشعب وضميره .. وفى عبارة اخرى أن الحرية لا تغــدو امرا واقعا ــ بالقانون أو بالقضاء أو بهما معا ــ مالم تنبعث من ايمان الشعب بالحرية ايمانا يدفعه الى اليقظة الدائمة لحمايتها والدفاع عنها ، فحيث يمتزج حب الحرية بمشاعر الشعب وحيث تكون الحريات جزءا من ضمير الأمة ، يكــون الايمــان بالحرية وحبها القوة التى تبعث الحياة فى المواثيق الدستورية وتجعل منها حقيقة واقعة . بل اننا نذهب الى أبعد من ذلك ، فنقرر أن الحــرية ــ حتى كمعنى قانونى واجتماعى ــ فى حاجــة الى أساس خلقى ترتكز عليه هو الايمان العميق بفلسفة للحرية تحدد أبعادها وتجند قوة الانسان الحــر لتقف وراء ما يوضع من مواثيق وضمانات ...

وعلى نحو ما تقوم الجمهورية على ايمان بهــا وحب لها ، كذلك تقوم الحرية الديمقراطية . وقد قال مونتيسكيو فى روح القــوانين : « ان الفضيــلة الجمهورية هى شىء بســيط للغــاية : انها حب الجمهورية ، انها شعور وليست نتيجة معرفة وآخر شخص فى الأمة يستطيع أن يكون لديه ــ كالشخص الأول فيها ــ هذا الشعور ، وعندما يكون لدى الشعب ايمان بالمبادىء الطيبــة فانه سيتمسك بها مدة أطول مما يتمسك بها من يسمون بالأشخاص الشرفاء ، ويندر أن يبدأ الفساد بالشعب ، بل غالبــا يســتمد من اصراره تعلق اقــوى بما هو قائم » .

ويعقب « جوتزفيتش » على ذلك بقوله : ان الخلاص يكمن فى هذا الشىء البسيط للغاية الذى أطلق عليه مونتسكيو وصف « الفضيلة » والذى يسمى اليوم أيديولوجية أو التزاما .. وليس من قبيل الصدفة أن يقــرر أول اعلان فرنسى لحقوق الانسان سنة ١٧٨٩ : « ان الجهل والنسيان وانكار حقوق الانسان هى الأسباب الوحيدة للمآسى العامة وفساد الحكومات » .. ولصدق هذا المعنى اعاد الاعلان الدولى لحقوق الانسان تأكيد هذا النظر سنة ١٩٤٨ مقررا : « ان اغفال حقــوق الإنسان

وانكارها قد أديا الى تصرفات بربرية تتمرد على ضمير الانسانية » .. واذا كان هذا يعنى شيئا فمعناه الوحيد أنه لا يمكن التعويل على الصيغ القانونية وحدها لكفالة الحرية ، فهذه الصيغ تكون مجرد عبارات جوفاء ، اذا هى لم تستمد وجودها وحياتها من ايمان بالحرية .. ولهـذا السبب لا يجوز أن ينظر الى الحرية على انها مجرد قاعدة قانونية أو سياسية أو تعبير عن أمر واقع .. وانما هى ظاهرة روحية أو فكرة خلقية ، لا تعدو القواعد الدستورية ان تكون مجرد صياغة فنيـة لها .. واذا أصابت الحرية أزمة ، فانه لن يتغلب على هذه الأزمة بمجرد اصلاح الصـياغة ، لأن الأرصدة الفنية ليست كافية فى اعادة الحرية الى سابق مجدها .. وانما الأمر الجوهرى هو ايمان بالانسان وبالحرية .. » (١)

يقظة الشعب :

ولا يكفى أن تكون لدى الشعب فلسفة واضحة عن الحرية ، وانما يجب أن تكون لدى هذا الشعب يقظة دائمة لتدعيم الحرية وحمايتها .. وفى عبارة أخرى أن فلسفة الحرية تقنع فحسب برسم اطار الحرية الخارجى ، أما الشعب فهـو الذى يملأ تفصيلات الصورة التى يضمها هذا الاطار .. ولهذا السبب يجب أن يشارك الشعب مشاركة انشائية فى فلسفة الحرية ، فلا يجوز له أن يقبل الوقوف على الهامش ليحدد له غيره مفهومات الحـرية ، وانما يجب أن يؤمن بأنه هو صاحب هذا التحديد لأن الحرية جزء من حياته ، ولان شعبا لن يمتلك جوهر الحرية الا عن طريق المشاركة الفعـالة فى معارك الحرية وليس بمجرد أن يتلقن فلسفتها أو أن يشارك فى مجادلاتها النظرية .. ومالم تكن لدى الشعب هذه اليقظة الدائمة مات ايمانه بالحـرية وفقد احساسه بها ، ولدينا مثـلان على ذلك فى العالم الغربى وفى روسيا السوفيتية فى عهـد « ستالين » .

ففى العالم الغربى : شعوب تعتنق فلسفة فى الحرية تكاد تكون واحدة ، ومع ذلك تختلف أوضاع الحرية لديها اختلافا عميقا .. وبسبب ذلك اختلاف موقف هذه الشعوب . أهو سلبى أم ايجـابى ؟

ففى حين قنع الشعبان الفرنسي والامريكى باعلانات ومواثيق للحريات رسمتها فلسفة مثالية انصرفت جهـود الشعب الانجليزى الى وضع نظام واقعى للحرية تعد فلسفته صدى واقعيا لايمان الأفراد جميعا بالحرية . فلقد تجمعت مكاسب الحـرية عند الشعب الانجليزى فى بطء ، وصبر نادرين . وما ترك الشعب الانجليزى حرياته لنظام قانونى أو سياسى ، يستأثر بالدفاع عنها ، وانما ساهم كل انجليزى فى الدفاع عن حريته ، واذا كان القضاء قد خضـع لتوجيهات الحـرية فليس ذلك بطـريق الاصالة ، وانما بطريق المحاكاة لشعب اشربت نفسه بالحرية ، فهو لايستطيع أن يخرج على روح هذا الشعب أو أن يتمرد على تقاليده . ولهذا السبب لا نجد فى القانون الانجليزى صيغة كلية للحرية ، لأن حرية الانجليز حقيقة مصدرها الانجليز انفسهم أى حياتهم ، وليس مصدرها فقه الفقهاء أو قضاء المحاكم أو قوانين المشرع وانما يعكس هؤلاء جميعا الواقع الشعبى للحرية .

وفى المعسكر الشرقى : مـر الشعب الروسى بتجربة اليمة فى نطاق الحرية تكشف عن مصـدر الخطر الذى يتهدد الحرية فى نظام اشتراكى .. فلقد كانت أمام الشعب فلسفة واضحة عن الحرية ، وكانت هذه الفلسفة القائمة على الايمان بالجماهير هى أكثر الفلسفات دعوة الى يقظة الشعب والى أن يشارك مشاركة فعالة فى وضع فلسفة لحرية موضع التنفيذ .. غير ان اغتصاب « ستالين » للسلطة أدى الى قطع المنابع الشعبية للحرية ، ولذلك فانه على خلاف مبدأ القيادة الجماعية ـ وهى قيادة يساهم فيها كل فرد قادر مساهمـة ايجابية ـ اقام « ستالين » الزعامة الفردية وهى أشد الزعامات مناهضة لروح نظام اشتراكى ، لأنها أكثرها تعطيلا لمصادر الحياة الشعبية .

فما يحمى الحرية اذن هو ايمان الشعب بهـا ايمانا عميقا واستعداده لفرض احترامها على حكامه على أن استعداد الشعب لفـرض الحرية يفترض أمرين : .

أولهما ـ ايمان الشعب بفلسـفة واضـحة للحرية .

ثانيهما ـ يقظة الشعب الى أن هذه الفلسفة مبـدأ نافذ ومطبق لا تخالفـه بسلطـة الحـكم فى تصرفاتها .

(١) مؤلف « جوتزفيتش عن الدساتير الاوربيـة جـ ١ ١٩٤٧ ص ١٦٣ .

ولن يتحقق ذلك الا اذا كان الشعب قد بلغ شأوا كبيرا فى التربية السياسية وهذه التربية حالة نفسية لا يتلقاها الشعب أبدا من حكامه ، وانما يكتسبها بجهده نتيجة كفاح طويل يخوض فيه بنفسه معارك الحرية ، فيشارك بذلك فى ارساء أصول فلسفتها ، اما اذا قنع الشعب بأن يكون على الهامش فى هذا كله فلن تتوافر له حرية حقيقية . ويبدو لنا أن هذا هو السبب فى تلك المفارقة الغريبة التى تتمثل فى الأزمة التى تواجه الحريات فى النظامين الفرنسى والامريكى (رغم كفالتها بضمانات دستورية) ، والاستقرار النسبى الذى تتمتع به الحريات فى النظام الانجليزى على الرغم من عدم وجود ميثاق يعلن الحريات ، بل وعدم وجود دستور مكتوب تسمو نصوصه على نصوص القوانين العادية . وتفسير هذه الظاهرة فى نظرى — هو أن الشعب الانجليزى قد انصرفت جهوده الى وضع نظام واقعى للحرية تعد فلسفته صدى واقعيا لايمان الأفراد جميعا بالحرية ، اما الشعبان الفرنسى والامريكى فقد قنعا بتعبد اعلانات ومواثيق للحريات رسمتها فلسفة مثالية اعتنقتها الصفوة من الشعبين ، ولم تجد لها صدى بين الجماهير بل أصابها الوهن بمجرد أن أصاب هذه الفلسفة الوهن .

فلقد كان اعلان حقوق الانسان والمواطن فى فرنسا فى وقته ومضة باهرة افتحت العيون المغمضة وحطمت اقفال العقول المغلقة فى كل مكان ، غير أن هذه الاشراقة الحرة — شأنها فى ذلك شأن كل الومضات — لم تستمر طويلا فى فرنسا نفسها ، وسبب ذلك أن الصفوة المثقفة التى أرست المبادىء الفلسفية للحرية كانت تسبق كثيرا جمهرة الشعب التى رددت فلسفة الاعلان عن محاكاة لا عن ايمان ، لانها لم تساهم جديا فى وضع هذه الفلسفة ، فقد كانت الغالبية الساحقة من هذا الشعب متخلفة ماديا وفكريا عن قادتها . ثم أعقبت هذا الاعلان أحداث مروعة أقامت حكما للرعب ناقض مناقضة صريحة كل مبدأ من مبادىء الحرية تضمنها هذا الاعلان ، ومعنى ذلك انه قد قامت هوة عميقة بين فلسفة الحرية منذ اعلانها وواقع أوضاعها الفعلية ، ولذلك لم تهيأ لهذه الفلسفة الفرصة فى أن تتمكن وان ترسب فى أعماق الشعب . ثم بددت هذه الفلسفة تيارات الفلسفة الوضعية التى تعد فلسفة أوجست كومت علما عليها .

وقد كان الأمر كذلك بالنسبة للشعب الامريكى وان حدث فى صورة أخرى — فلقد قوى اعلان الاستقلال الامريكى والضمانات الدستورية المثل العليا الحرة ، غير أن الشعب بدد طاقاته الحيوية باعتماده على هذه الضمانات فى كفالة حريته ، وترك للقضاء أمر هذه المهمة السياسية التى لايجدى فيها القانون وحده ، وانما تتحقق فى معارك يومية تكسب فيها الحرية أو تخسر . ولذلك كانت مساهمة الشعب فى الدفاع عن حرياته (التى كانت تهدد من وقت لآخر) مساهمة غير جدية . وهنا أيضا نلمس هوة عميقة بين فلسفة النظام الامريكى وبين واقع الحريات فيه ، تتمثل فى هذا الايمان الشكلى بما تنتهى اليه المحكمة الامريكية العليا من آراء فى شأن قلة من القوانين العديدة التى تنتهك الحريات — والتى لا تصل كلها الى المحكمة ، والتى ان جاز أن تتطابق مع شكل الدستور ، الا انها تناهض روحه مناهضة صارخة . ومع ذلك لم يقيض للمحكمة العليا أن تظل الحامية للحريات ، لأنه تسرب اليها هى الأخرى تيار الوضعية الذى تغلغل فى جميع المعايير والقيم .

والأمر على خلاف ذلك تماما بالنسبة للشعب الانجليزى ، فلقد تجمعت مكاسب الحرية عنده فى بطء وصبر نادرين ، ولذلك كانت هذه المكاسب أكثر المكاسب استقرارا فهى قد ترسبت فى أعماق النفوس ، لأن هذه النفوس قد كافحت من أجل احتفاظها بها واعتنقتها الأرواح فى ايمان لأنها كانت ثمرة كفاح دؤوب مستمر . والمتعمق فى التاريخ السياسى للشعب الانجليزى يدرك بوضوح أن الصفوة فيه لم تستأثر بوضع فلسفة للحرية ، وما ترك الشعب الانجليزى حرياته لنظام قانونى أو سياسى ما يستأثر بالدفاع عنها ، وانما ساهم كل انجليزى فى الدفاع عن حريته ، واذا خضع القضاء لتوجيهات الحرية فليس ذلك بطريق الأصالة ، وانما بطريق المحاكاة لشعب أشربت نفسه الحرية ، فهو لا يستطيع أن يخرج على روح هذا الشعب ، أو أن يتمرد على تقاليده . فالحرية موجودة كحقيقة فعلية فى حياة الانجليزى كفرد ، والانجليز كشعب .. وهى قوة ينعكس وجودها الفعلى — لا النظرى الشكلى — على جميع النظم والسلطات ، ولذلك لن نجد صيغة كلية للحرية فى القانون الانجليزى ، لأن حرية الانجليز حقيقة مصدرها الانجليز انفسهم أى حياتهم ، وليس مصدرها فقه الفقهاء أو احكام المحاكم أو تشريع

المشرع ، فما يفعله هؤلاء جميعا هو مجرد انعكاس للواقع وتصوير له . ولذلك لا غرابة فى أن لا توجد تحديدات دقيقة لاختصاصات السلطات ، أو ان تبدو هذه الاختصاصات أحيانا للنظرة السطحية مغرقة فى الاتساع والانطلاق ، فعلى الرغم من هذا الاطلاق فان هناك دائما حقيقة لا تغيب ، وهى ان هذه الاختصاصات كلها انما تباشر داخل مجتمع من أفراد أحرار لخدمة شعب حر ، وان الحرية تحفظ ملازم لكل اختصاص ولكل سلطة . وهذا هو ما يفسر كثيرا من الظواهر التى تبدو للشخص الأجنبى غريبة كل الغرابة ، ولعل أهم هذه الظواهر شعور الحكام بتقيدهم باللياقات الدستورية ، وشعور حكومة الأغلبية بأن هذه اللياقات رغم عدم تدوينها – ذات صفة ملزمة . وهذا هو ما يدفع على الترجيح بأن شعبا تشعر حكومات الأغلبية فيه بتقييدها باللياقات الدستورية لا يتصور أن تهدر برلماناتها معانى الحرية أو ان تمس مكاسبها . فالحرية هناك ليست مبدأ قوته فى اعلانه ، وانما قوته فى أنه واقع محقق حاصل من قديم الزمان ترجم نفسه ويترجمها ، فى كل ما دعت اليه الحاجة من نظم وأوضاع وتشريعات واعراف ، وهذه نتائج امر اساسى هو مشاركة الشعب فى فلسفة الحرية مشاركة انشائية : فهو لا يقبل أن يقف على الهامش ليحدد له غيره مفهومات الحرية ، وانما هو صاحب هذا التحديد لأنه يعتبر الحرية جزءا من حياته ، وهو لهذا السبب يرفض أن يتلقى معانى الحرية من فلسفة يضعها له النابهون من ابنائه ، بل على هؤلاء النابهين أن يترجموا معانى الحرية التى اكتسبها الشعب فى صورة فلسفة متكاملة . وما كان يمكن أن يصل الشعب الى ما وصل اليه من حرية الا بفضل رسمه لمعانى الحرية عن طريق المشاركة الفعالة فى معارك الحرية لا فى مجادلاتها الفلسفية أو النظرية ، فتقاليد الحرية جزء من حياة الشعب والفرد بل هى جزء من ضمير الأمة . ولذلك لا نبالغ اذا أعتبرنا الحرية فى النظام الانجليزى ، القانون الأسمى الذى تحدث عنه « ديجى » واعتبر الدولة وكافة سلطاتها مقيدة به ، مع فارق هام .. هو أن مبادىء القانون الأسمى فى حاجة الى من يكشفها ، أما تقاليد الحرية الإنجليزية فهى معيبان متغلغلة فى كافة النظم والاختصاصات وفى نفوس أفراد الشعب كله الذى يؤمن بالحرية ايمانا متوارثا . ولقد كان هذا الايمان سببا فى عدم تعرض النظام الانجليزى الى الهزات العنيفة التى أصابت نظم الحكم الأخرى اليوم ، حتى امام التيارات للدعوات المتطرفة التى قلبت كافة الموازين فى الولايات المتحدة الأمريكية .

لعل الأمثلة التى قدمناها من واقع تجارب الشعوب فى الغرب والشرق تؤكد خطورة الأساس الخلقى فى نظام الحرية ، من حيث الايمان بفلسفة واضحة للحرية ويقظة الشعب . واذا كانت عملية اختيار فلسفة الحرية تتم بالانحياز الى احدى الفلسفتين الانسانيتين (الديمقراطية والاشتراكية) فان دور الشعب لا ينتهى بهذا الاختيار بل على النقيض من ذلك يبدأ دور الشعب فى أن يرسم – فى ضوء تقاليده الحضارية ومشكلاته المحلية – تفصيلات فلسفة الحرية ، فلا يقف على هامش الأحداث يترك لغيره توجيهها ، وانما يشارك فى الحياة العامة للدولة كما يشارك فى الحياة العادية الرتيبة وفى كل تفصيلاتها وعلى كافة المستويات ، فهذه المشاركة الايجابية والواعية فى معركة البناء هى التى تحدد ملامح الحرية . غير أن مسئولية هذا كله لا تقع على الشعب وحده وانما يتحمل الحكام الشعبيون نصيبهم فيها .. فاذا كان يطلب من كل فرد أن يدافع عن حريته ، فان الحكام مطالبون بأن يكونوا أمناء فى الحفاظ على هذه الحرية ، وأن لا يضعوا عراقيل أمام ممارستها .. ولا تتمثل العراقيل فحسب فى قيود كثيرة تفرض على الحريات أو فى قوانين أستثنائية تطلق الارادة المتحكمة الى غير مدى ، وانما هى تتمثل كذلك – بل وأولا – فى هذه المهابة غير المبررة التى تضفى على السلطة أو القائمين بها .. ولقد آن للناس أن يؤمنوا أن تقديس السلطة نقض كامل للحرية .. والا فهل فعلت الديمقراطية شيئا اكثر من تأكيد كرامة المواطن وحريته بتأكيد حقه الأصيل فى المشاركة فى السلطة .. فأية مهانة أكثر من أن تفرض على المواطن الرهبة من سلطة هو صانعها بل وهو صاحبها .

سلطة الشعب

ضمان للحرية والمساواة

للدكتور وليم سليمان
عضو بمجلس الدولة

« الحرية » شعار خلاب ، يجذب الفرد ويحرك الجماهير .

ولكن طالما أن الانسان لا يحيا وحيدا فى جزيرة نائية ، فلا بد من مواجهة « الحريات » فى اطار المجتمع . كيفا يمكن لكل مواطن أن يمارس حريته ، وان يترك للآخرين نفس الحق ...

هنا يرد مبدأ « المساواة » تفرضه الحياة الاجتماعية التى ترفض التمييز المسبق بين الأفراد . وتصبح المشكلة الحقيقية هى كيفية التوفيق — نظريا وتطبيقيا — بين هذين المبدأين : الحرية والمساواة .

وفى البدء كانت الحرية ثمرة التمييز . لم يكن يتمتع بالحريات ويمارسها الا أصحاب الامتياز ، السادة فى مجتمع العبيد ، وأصحاب الأرض فى عهود الأقطاع .

واحست الطبقة المتوسطة على الخصوص بوطاة هذا التمييز — لأنها وهى تملك الامتياز الفعلى الحقيقى ، كانت محرومة من السلطة القانونية فى المجتمع . لم تكن ضحية قهر اقتصادى بالمعنى الدقيق ، ولكنها كانت تتعرض لمخاطر تأتى عن سلطة الملوك المطلقة والقوانين التى يصدرونها تهدد حريتها الفكرية وأمنها الشخصى . كما أن اللوائح الحكومية التي تنظم النشاط الإقتيصادي كانت تحد من انطلاق هذه الطبقة . ولذلك فلو اننا درسنا جيدا اعلان حقوق الانسان الذى صدر عن الثورة الفرنسية — فلن نجد مبادىء نظرية مسبقة ، بل ان كل فقرة فيه كانت تعالج انحرافا عمليا محددا فى النظام القديم ، وتواجه نظاما وضعيا معينا كانت تفرضه الدولة .

ولكن المطالبة بحقوق الطبقة المتوسطة لا يمكن أن تحرك الجماهير ، ولا تصنع الثورة الشعبية .

هنا يأتى دور الأيديولوجية يقدمها المثقفون الذين يتبنون الدفاع عن هذه المطالب . ثم تصاغ نصوصا دستورية يخضع لها المجتمع كله .

ولقد كان هدف التجار والصناع فى القرن الثامن عشر أن تترك التجارة والصناعة حرة بلا قيد .

ولكن جماهير الكادحين فى الريف وفى المدينة كانوا مستعبدين ، وكانت الحرية بالنسبة لهم أملا .

واذن فرفع شعار الحرية لابد وأن يحرك الشعب كله ، ليزيح الطبقة الممتازة — الأقلية التى تتمتع وحدها بالحرية وتحرم الأغلبية الساحقة من المواطنين من حق ممارستها . يقول اندريه هربو ، الاستاذ بكلية حقوق باريس ان الطبقة المتوسطة تعلن أنها تعبر عن ارادة الشعب كله ، لأنها وهى تعمل لتكون لمطالبها قيمة مطلقة ، تجد نفسها

مضطرة لأن تجعلها عامة على مستوى الوطن والمواطنين . وذلك كي تحشد وراءها جميع الأفراد الذين يكونون الأمة اذ تدعوهم الى كرامة البشر الاحرار والى مستوى المواطنين (١) .

وهكذا صبغ اعلان حقوق الانسان المطالب العملية النفعية لهذه الطبقة بطابع شبه دينى ، ورفع اهداف الطبقة البورجوازية الى مستوى المبادىء الاخلاقية المطلقة ، أن الحق الوحيد من بين حقوق الانسان فى هذا الاعلان الذى وصف بأنه « مقدس ولا يمس » هو حق الملكية ! (٢) .

ولذلك فليس غريبا أن الراسمالية الصاعدة عارضت بكل ما تملك من وسائل القوة محاولات الفلاحين لاسترداد الأرض التى يزرعونها ، واستخدمت القوة المسلحة لقمع هذه المحاولات . كما سحقت الحكومات المتعاقبة ثورات العمال التى كانوا يقومون بها ضد الاستغلال الذى كانوا يعانون منه .

ففى نظر الطبقة المتوسطة ، انجزت جماهير الشعب الكادحة — مهمتها حين حاربت لحساب البرجوازية — النظام الاقطاعى ، واسقطته . ولم يعد مطلوبا منها ، ولا مسموحا لها بعد ذلك أن تتحرك لحساب نفسها .

* * *

ومن الواضح أن مسار الثورات البرجوازية يتفق مع مبدأ الحرية ، ويهدر المساواة . فكيف تم تبرير ذلك ؟

بالرجوع الى حالة الطبيعة ، والعقد الاجتماعى .. لقد تجاهل الكتاب وفقهاء الدستور والقانون الحالة الواقعية للبشر ، والتمايز القائم بين مختلف الفئات فى المجتمع — وأقاموا بناءهم الفكرى والقانونى على أساس حالة ليس لها وجود الا فى مجال التصور . ففى الحياة البدائية يكون جميع الأفراد داخل المجتمع ما كان لهم فى حالة الطبيعة . وهكذا كان المبدأ هو المساواة أمام القانون ، مع منع الدولة من التدخل فى الحياة الاجتماعية الا فى أضيق نطاق .

فمثلا — صاحب المصنع ، والعامل . كلاهما مواطنان لهما نفس القدر من الحرية والمساواة ؛ فللأول كما للثانى كل الحرية فى أن يبرم عقد العمل ، ولكل من الاثنين أن يقبل أو يرفض ما يشاء من شروط هذا العقد .

والنتيجة ؟ افتئات حرية رب العمل على كل ما منحه القانون للعامل من مساواة به .

ولكن — حين تكون القاعدة فى المجتمع هى الاستغلال ، فان تدخل السلطة العامة يصبح هو ضمان الحرية .

وهذا هو التطور الذى مرت به فكرة الحريات العامة فى القرن العشرين . فلم يعد ينظر الى نشاط الدولة اليوم على أنه دائما ضار بالحرية ، على العكس — ففى حالات كثيرة يحقق تدخل الدولة للفرد امكانيات ممارسة حرياته التى تظل مهددة لولا تدخل الدولة . (٣)

وواضح ان الدولة هنا تعنى السلطة التى تمثل الشعب كله — أو اغلبيته . أى أن التوازن الحقيقى بين الحرية والمساواة لن يكون الا من خلال الديمقراطية .

ولقد وعى أعضاء الجمعية التأسيسية فى الثورة الفرنسية — وهم ممثلو الطبقة البرجوازية — هذه الحقيقة جيدا ، ولذلك فانهم اذ أدركوا أن اطلاق المبدأ الديمقراطى سيعرضُ مصالحهم للخطر ، قيدوا حق الاقتراع . وصوروه على أنه وظيفة — لا يقوى على القيام بأعبائها الا القادر الصالح ، وليس حقا يتمتع به كل مواطن بصفته كذلك .

وما معيار الصلاحية لدى طبقة التجار والصناع ؟ انه القدرة على دفع نصاب معين من الضرائب . وهكذا خرجت الجماهير من الجماعة السياسية ، لتخضع لكل ما يصدره « ممثلو الأمة » من قوانين .

* * *

ومرة أخرى اصبحت الحرية ثمرة التمييز . فلم يعد يتمتع بها الا أصحاب الامتياز —

(1) Droit constitutionel et Institution Polique, 1966, p 157, 158.

(2) M. Denerger, Institution Politique et Droit constitretionnel, 1965, P 203-2.

(٣) ديفرجيه ، المرجع السابق ص ٢٠٨ .

الرأسماليون ، خلفاء سادة العبيد والاقطاعيين .
ولكن التحليل العلمى يدفع بالقضية الى مجال جديد .

يقول رائد الفكر المصرى رفاعه الطهطاوى ان مصادر الثروة أو « اكتساب المال » ثلاثة هى الزراعة والصناعة والتجارة . فاذا تحققت هذه المنافع نمت الثروة وعم الرخاء . ولا يتأتى ذلك مالم يكن « العمل والكد ومزاولة الخدمة » داب الناس . « فلو زرعنا أرضا خصبة وميزنا ما يمكن ان ينسب من ايرادها للعمل ، وما ينسب للخصوبة منهما وفرزنا كلا على حدة ، وجدنا محصول العمل أقوى من محصول الخصوبة . ودليل ذلك ان الأمة المتقدمة فى ممارسة الأعمال والحركات الكدية ... قد ارتقت الى اعلى درجات السعادة والغنى بحركات اعمالها بخلاف غيرها من الأمم ذات الأراضى الخصبة الواسعة الفاترة الحركة » .

وحين يعرض لموضوع « تقسيم محصول الأرض بين مالكها وزارعها » يقول : « ان المقتطف لثمار هذه التحسينات الزراعية .. الناتجة فى الغالب عن العمل واستعمال القوى الآلية ، والمحتكر لمحصولاتها الايرادية ـ انما هم طبقة الملاك . فهم من دون أهل الحرفة الزراعية متمتعون بأعظم مزية . فأرباب الأراضى والمزارع هم المغتنمون لنتائجها العمومية ، والمتحصلون على فوائدها ، حتى لا يكاد يكون لغيرهم شىء من محصولاتها له وقع ، فلا يعطون للأهالى الا بقدر الخدمة والعمل ، وعلى مقدار ما تسمح به نفوسهم فى مقابلة المشقة . يعنى أن الملاك فى العادة تتمتع بالمتحصل من العمل ولا تدفع نظير العمل الجسيم الا المقدار اليسير الذى لا يكافىء العمل . فما يصل الى العمال فى نظير عملهم فى المزارع ، أو الى أصحاب الآلات فى نظير اصطناعهم لها هو شىء قليل بالنسبة للمقدار الجسيم العائد الى الملاك ـ فان المالك يستوفى لنفسه اكثر محصول الأرض » (١) .

كيف يمكن منع هذا الاستغلال ؟
لقد اثبتت الخبرة أن من فى يده سلطة الاستغلال لا يتنازل عنها باختياره . شاهد على ذلك ما حدث من الأحزاب المصرية غداة يوم ٢٣ يوليو ١٩٥٢ .

(١) مناهج الالباب المصرية ، أوردها الدكتور حسين فوزى النجار فى كتابه عن رفاعة الطهطاوى ، ص ١٤٥ و ١٦٢ .

لقد رفضوا الموافقة على قانون الاصلاح الزراعى المعروض عليهم وقتئذ ـ على سخائه .

لابد اذن أن تكون السلطة فى ايدى من هم ضحية للاستغلال كى يمنعوه . وتكون المشكلة الدستورية هى كيف يمكن ان نضمن انتقال السلطة الى اغلبية الشعب ، وان تظل فى ايديهم ـ بدلا من ان يقتنصها ممثلوا الطبقة السائدة ويمارسون تسلطهم تحت شعار الديمقراطية .

* * *

لقد أتاح مبدأ « السيادة للأمة » للطبقة الرأسمالية أن تمارس سلطة الحكم فى الجماعة باسم الديمقراطية . فالأمة كائن معنوى لا تستطيع التعبير عن ارادتها الا بواسطة ممثليها . وبمجرد اختيار هؤلاء الممثلين يصبحون وحدهم أصحاب الحق فى النطق باسم الأمة . وينفصل هؤلاء الممثلون عن الشعب الحقيقى ويصبح هذا غير قادر على توجيههم ـ ولا يأتى دوره الا فى الانتخابات التالية . ولقد اقام التنظيم الدستورى النابع من هذا المبدأ جميع الاحتياطات التى تمنع انتقال السلطة من ايدى هذه الطبقة وممثليها ذلك ان ثمة احتمالا ان ينتصر فى الانتخابات حزب يعبر عن مصالح هذه الجماهير فتكون له الأغلبية فى المجلس النيابى وتكون سلطة الدولة بالتالى فى يده . ولهذا نجد فى النظم الديمقراطية التقليدية المجالس التى يقل فيها أو ينعدم الطابع النيابى ، وتمثل بصورة مباشرة وصريحة المصالح الرأسمالية . وتكون هذه المجالس بمثابة صمام أمن ضد اندفاع المجلس الآخر الذى يتكون على أساس الانتخاب من جماهير الشعب .

هذا مثل ـ يضاف الى تقييد حق الاقتراع ، والى السلطات التى تمنح لرئيس الدولة وهو غالبا ما يكون على قمة الطبقة المستغلة ، والى غير ذلك من تفاصيل النظم الدستورية التقليدية ـ يتكون بتكاملها ووضعها موضع التطبيق العملى ـ البناء الدستورى الذى يجعل الشعب الحقيقى خارج السلطة .

ولابد أن نعترف بمهارة البرجوازية فى المحافظة على مكانها فى المجتمع . حين رأى ممثلو هذه الطبقة فى أعقاب الثورة الفرنسية أن الملك بدأ يمارس حقوقه التى يسمح له بها مبدأ سيادة الأمة ـ كان

لابد أن تصاغ التبريرات الدستورية للاطاحة به . وهكذا تضمن دستور ١٧٩٣ أن «السيادة للشعب» الأمر الذى يتعارض مع النظام الملكى . وحين تحقق هذا الهدف واطاحت الثورة بالملك ، اوقف العمل بالدستور ــ وكان قد تضمن مكاسب عديدة سلمت بها الطبقة الحاكمة لجماهير الشعب . وتركزت السلطة فى أيدى ممثلى تلك الطبقة .

ليس يكفى اذن ان تكون « السيادة » للأمة أو للشعب . بل يجب أن تنتقل « السلطة » بالفعل الى من يمثل الأغلبية الحقيقية من المواطنين .

ولقد قلنا ان الخبرة أثبتت أن من بيده السلطة لايتنازل عنها اختيارا . ومن هنا ضرورة الثورة ــ بل تقنين الثورة .

وماذا يعنى هذا المطلب الشعبى ؟

ان الثورة . كما يقول الميثاق ــ عمل شعبى ، وتقدمى .

« فالثورة ليست عمل فرد .. وليست عمل فئة واحدة ... انما قيمة الثورة الحقيقية بمدى شعبيتها ، بمدى ما تعبر به عن الجماهير الواسعة . وبمدى ماتعبئه من قوى هذه الجماهير لاعادة صنع المستقبل ، وبمدى مايمكن ان توفره لهذه الجماهير من قدرة على فرض ارادتها .. » .

« والثورة تقدم بالطبيعة . ان الجماهير لا تطالب بالتغيير ولاتسعى اليه وتفرضه لمجرد التغيير نفسه . وانما تطلبه وتسعى اليه وتفرضه تحقيقا لحياة أفضل .. ان التقدم هو غاية الثورة ، والتخلف المادى والاجتماعى هو المفجر الحقيقى لارادة التغيير .. » .

وتقنين الثورة يعنى جعل جميع العلاقات فى المجتمع ، والدستور والقوانين التى تنظم هذه العلاقات ــ معبرة عن هذا التقدم ، ولن يتم ذلك الا اذا كانت المؤسسات الدستورية التى تصدر الدستور والقانون ذات طابع شعبى حقيقى . فليس يكفى فى نظام الحكم كى يكون ديمقراطيا ان يكون لصالح الشعب ، بل لابد ان يكون ايضا بواسطة الشعب .

واذن فنقطة البداية فى تقنين الثورة هى وضع « الشعبية » موضع التطبيق العملى . ويقدم الميثاق فى هذا المجال وسيلتين :

الاولى : تخصيص نصف مقاعد التنظيمات الشعبية والسياسية على جميع مستوياتها ، بما فيها المجلس النيابى للعمال والفلاحين .

ا ــ هذا التخصيص يتفق ومنطق الديمقراطية التقليدية نفسها ، لانه اذا كان احترام الأقلية لرأى الاغلبية هو أحد المبادىء الاساسية للديمقراطية ، فان العمال والفلاحين ــ وهم يكونون اغلبية الشعب ــ يصبح لهم الحق فى اكثر من هذه المقاعد . وتكون الاضافة الجديدة التى يقدمها هذا التخصيص هو العمل على نقل المبدأ الدستورى من اطار المساواة القانونية امام صناديق الاقتراع ، الى نطاق الضمان الفعلى لتحقيق هذه المساواة فى الواقع .

ب ــ وهذا التخصيص يتفق مع ضرورة الثورة وبالتالى فهو وسيلة تقنينها . لان القوى المكونة للأغلبية ، وهى القوى التى طال استغلالها هى صاحبة مصلحة عميقة فى الثورة . كما انها بالطبيعة الوعاء الذى يختزن طاقات ثورية دافعة وعميقة بفعل معاناتها للحرمان . فتكون هى ضمان أكيد لقوة الدفع الثورى نابعة من مصادرها الطبيعية الاصلية . وهكذا يكون وضع الدستور والقانون وتطبيقهما ــ عملا تقدميا مستمرا .

والوسيلة الثانية : هى تأكيد سلطة المجالس الشعبية المنتخبة باستمرار فوق سلطة أجهزة الدولة التنفيذية .

أ ــ يربط الميثاق بين ممارسة السلطة على هذا النحو وبين مبدأ السيادة ، فيقول ان ذلك « هو الوضع الطبيعى الذى ينظم سيادة الشعب ، ثم هو الكفيل بأن يظل الشعب دائما قائد العمل الوطنى» .

ب ــ هذه المجالس التى تعبر عن الطابع الشعبى للثورة ، تؤكد طابعها التقدمى . فهى « الضمان الذى يحمى قوة الاندفاع الثورى من ان يتجمد فى تعقيدات الاجهزة الادارية او التنفيذية بفعل الاهمال أو الانحراف » .

* * *

ماذا تم من تطبيق فى الواقع لهاتين الوسيلتين ؟

نحن نعلم انه بعد ان تضمن مشروع الميثاق الذى قدمه الرئيس جمال عبد الناصر الى المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية ، قامت لجنة تقرير الميثاق

بوضع تعريف كل من العامل والفلاح ليمكن تطبيق الوسيلة الاولى فى العمل . ومنذ ذلك الوقت دارت المناقشات حول التعريف . فثمة رأى يدعو الى ضرورة تعديل التعريف فورا ليكون أكثر اتفاقا مع الأهداف التى تغياها الميثاق من هذا التخصيص . ورأى آخر يرى انه لايجوز النظر فى هذا التعديل الا مع اعادة النظر فى الميثاق عام ١٩٧٠ .

ومهما يكن من أمر فان القضية مطروحة . ولعل انسب الطرق لمعالجتها بما يتفق والمنهج العلمى هو المناقشة فى اطار الخبرة العملية . فلقد انتخب مجلس الامة الحالى فى ظل التعريف الذى وضعته لجنة الميثاق . واذا كان رجوع النواب الى الناخبين وتقديمهم التقارير عن اعمالهم ومناقشة القاعدة لممثليها ومحاسبتهم ـ اذا كان هذا كله من اركان النظام النيابى ، فان تقييم عمل المجلس من خلال الاهداف التى قصد من اجلها تخصيص نصف المقاعد للعمال والفلاحين يكون هو الاطار العلمى الذى ينبغى ان تناقش فيه مدى ملاءمة التعريف الحالى للعامل والفلاح .

ففى بيان الرئيس جمال عبد الناصر فى افتتاح مجلس الامة ـ مارس ١٩٦٤ ، خاطب الرئيس المجلس قائلا : « ان ارادة الثورة الشعبية هيأت مكانة لما صممت بوعيها وباستلهام ضميرها الوطنى على ان تضع قوى الشعب العاملة وطلائعها الثورية المنظمة على رأس العمل الوطنى وفى قيادته . ان ارادة الثورة الشعبية اعدت له دوره الكبير لماحددت بالرؤية الواضحة أبعاد الآمال المتجددة والمتسعة دوما امام من طال حرمانهم من الحقوق المشروعة للانسان فى عصر تمكن فيه التقدم الفكرى والعلمى من بلوغ قمم رائعة مشرقة ... ان هذا المجلس القائم على ارادة الجماهير عليه ان يبقى دائما معها . انه قادم بالثورة وعليه ان يستكمل الطريق الى الثورة .. قادم من ارادة التغيير العميق وعليه ان يذهب بها الى اهداف التغيير العريضة والرحبة .. الى مجتمع تتكافأ فيه الفرص بين الافراد وتذوب فيه الفوارق بين الطبقات ... » .

ثم عرض الرئيس مشاكل مرحلة الانطلاق ، واحتلت الزراعة منها مكانا هاما . وفى هذا المجال أبرز الرئيس مشكلة العمال الزراعيين فى الريف : « أمامنا مشكلة ثلاثة ملايين من العمال الزراعيين فى الريف ، ليس هناك ضمان للأجر المنظم المستقر يحمى يومهم ، وليس هناك قدر من التأمين الاجتماعى يحمى مستقبلهم . ولا تصل اليهم حتى الآن الا اقل الخدمات . وفى بعض الاحيان فان احتياجات المدينة تلفت الانظار والاسماع وتطغى بمشاكلها على مشاكل اخرى أكثر تعقيدا ولكنها تفتقد الصوت العالى والتنبيه المستمر الى وجودها » .

ماذا حقق المجلس الحالى من الآمال التى علقت عليه يوم بدا عمله .. الى أى مدى استكمل المجلس الطريق الى الثورة ، الى أهداف التغيير .. وبالذات ماهو الجهد الذى بذله المجلس من أجل مشكلة هؤلاء العمال الزراعيين ، والى أى حد ارتفع صوت مشاكلهم وسط مناقشات المجلس وفى عمل لجانه .

ان هذا الاطار هو الذى ينبغى ان تبحث مسألة تعريف العامل والفلاح فى نطاقه . وعلى اساس النتيجة التى ينتهى اليها البحث تكون ضرورة تعديل التعريف او الابقاء عليه .

وحين نصل الى المجالس الشعبية ـ فقد لانجد فى التطبيق العملى البدايات الاولى اوضع نظامها موضع التنفيذ . بل ان القانون المنظم لها لم يصدر بعد . من أجل هذا فاننا نعرض هنا بعض الخطوط العامة الرئيسية لنظام المجالس الشعبية ، لتكون امامنا فكرة واضحة عن المدى الذى يمكن ان تصل هذه المجالس اليه فى تعميق الديمقراطية واتاحة الفرصة امام القواعد الشعبية العريضة لممارسة سلطة الدولة على مختلف المستويات ، مع تفهم مصالح الدولة العامة وربط الحاجات المحلية بأهداف الخطة الشاملة .

ونقطة البداية فى نظام المجالس الشعبية ان لهذه المجالس طبيعة مزدوجة ـ فهى أدوات لسلطة الدولة من ناحية وهى منظمات اجتماعية من ناحية أخرى .

فالميثاق ينص على ان « الحكم المحلى يجب ان ينقل باستمرار وبالحاح سلطة الدولة تدريجيا الى أيدى السلطات الشعبية فانها أقدر على الاحساس بمشاكل الشعب وأقدر على حسمها » .

ففى حدود كل مستوى محلى ـ القرية أو المدينة او المحافظة ـ يمارس كل سلطة الالزام يصدر التشريعات ، وينشىء المرافق ، ويعين الموظفين . فلكل مجلس السلطة المباشرة فى فرض

ارادته . والمجلس هنا منتخب مباشرة من الشعب ، واجراءات الانتخاب تتيح أكبر قدر ممكن من امكانيات ممارسة الديمقراطية . ففي مرحلة الترشيح ، تقوم الهيئات الاجتماعية والتنظيمات الشعبية باختيار المرشحين الذين تقدمهم كل واحدة منها للشعب فى الوحدة المحلية ليختار اعضاءالمجلس من بينهم . أى أن ممارسة الديمقراطية تكون مزدوجة أثناء اختيار المرشحين وعند انتخاب أعضاء المجلس . فالمبدأ اذن هو أن السلطات جميعا للشعب ، وهو يختار ممثليه اختيارا حرا — فاذا تم اختيار الهيئة التى تمثل الوحدة الاقليمية فان هذه الهيئة الشعبية المنتخبة تدير بنفسها الادارات ، والمصالح التى تعمل فى مجالى الانتاج والخدمات . على ان المشروعات ذات الأهمية القومية تخرج عن سلطتها ، وقد تقوم بالاشراف عليها ومراقبتها لصالح الادارة المركزية .

وفى كل دورة انعقاد ينتخب المجلس الشعبى لجنة تنفيذية . تخضع لرقابة المجلس الشعبى الذى انتخبها . ويكمل هذه التبعية الافقية ، تبعية راسية — بمقتضاها يخضع المجلس الشعبى الأدنى للمجلس الأعلى منه مستوى . كما تخضع اللجنة التنفيذية أيضا للجنة التنفيذية الأعلى . وتتسلسل هذه التبعية الى أن نصل الى المجلس الوطنى الذى يمثل الدولة ، واللجنة المنبثقة من هذا المجلس المركزى .

هذه التبعية المزدوجة تضمن عدم تعارض الصالح المحلى مع الصالح العام للدولة ، وتستهدف التحقق من أن مجالس الشعب وأجهزتها تقوم بنشاطها وفقا للقوانين وفى اطار السياسة العامة للدولة . وكذلك معاونتها على انجاز ما يعهد اليها من أعمال ولضمان تنفيذ الخطة القومية .

ولضمان اشراك اكبر عدد ممكن من المواطنين فى العمل الوطنى يؤلف كل مجلس لجانا دائمة من بين اعضائه لتباشر الوانا مختلفة من الانشطة الاجتماعية والاقتصادية وللاشراف على فرع معين من اعمال المجلس : الصناعة ، الزراعة ، النقل ، الصحة ، التعليم . وعضوية اللجان ليست قاصرة على أعضاء المجلس ، بل تضم مندوبين عن المصانع والمزارع ومختلف المنظمات الاجتماعية والثقافية . فالحكم المحلى هو المدرسة الأولى التى يتعلم فيها الشعب ممارسة الديمقراطية ، وتفرخ القيادات .

وهكذا نصل الى عمل المجالس الشعبية كمنظات اجتماعية ، أى باعتبارها تجمعات تضم جماهير الشعب لتبادل الرأى ، والتعاون الجماهيرى ، وبذل الجهد الاختيارى بلا حدود . فعلى كل مجلس أن يعقد اجتماعات دورية للناخبين حيث تعرض على جميع المواطنين التقارير عن أعمال المجلس ، وتطرح عليهم موضوعات مختلفة لمناقشتها واتخاذ قرارات بشأنها . هذه القرارات وان كانت غير ملزمة الا انها توضع فى الاعتبار . كما أن هناك أيضا المؤتمرات المهنية التى يضم كل منها العاملين فى فرع معين لدراسة المسائل المتعلقة به وتقديم النتائج للمجلس الشعبى . وفى كل هذه التجمعات — على اعضاء المجلس ان يشرحوا لناخبيهم سياسة المجلس ، كي يقوم هؤلاء بتنفيذها عن اقتناع ووعى . ولا يجوز بذل الوعود جزافا — بل تعرض الآراء والمقترحات على اللجان للدراسة وتقديم الرأى فى شأن ما يمكن تنفيذه . وفى بعض البلاد يجب على عضو المجلس أن يجتمع بناخبيه مرة كل ثلاثة شهور على الأقل ليطلعهم على مجهوداته فى حل المشكلات المحلية . ويلتزم كل عضو أن يقدم حسابا الى من انتخبوه عن أعماله وأعمال المجلس الذى يعمل به . وعليه أن يعرض على المجلس ما اتخذ من توصيات فى هذه الاجتماعات . واذا فشل العضو فى أداء واجباته أو فقد ثقة ناخبيه ففى استطاعة هؤلاء عزله وتشترط فى هذا القرار اغلبية خاصة واجراءات يتعين اتباعها .

وفى بولندا تلتزم مجالس الشعب على اختلاف مستوياتها بتنظيم ندوات فى أيام معينة من الأسبوع يعرض فيها المواطنون مشكلاتهم . ويتحتم البت فى هذه المشكلات مادامت فى اختصاص المجلس . ويمنع التشريع احالة الشكوى أو التظلم الى الجهة التى يشكو منها المتظلم . ومن واجب المجلس التحقيق فى المآخذ التى تظهر على صفحات الجرائد . ويتخذ فى شأنها الاجراء اللازم ويعلن .

ويكفل نظام المجالس الشعبية مشاركة مباشرة من الشعب فى صنع القوانين ، اذ تعقد مناقشات جماهيرية أو متخصصة حول مشروعات القوانين المختلفة . ويشارك المواطنون فى نشاط هذه المجالس على أوسع مدى سواء فى أعمال اللجان الدائمة ، أو عند الرقابة على المصالح الادارية . وفى بلغاريا

صدر تعديل حديث يقضى بأن يكون نصف أعضاء اللجان الدائمة من المواطنين الذين لم يسبق لهم ان كانوا اعضاء فى هذه اللجان من قبل وذلك لاتاحة فرص متزايدة لأفراد الشعب للمشاركة فى أعمال الدولة . وينص الدستور التشيكوسلوفاكى على ان « اللجان القومية (المجالس الشعبية) تعتمد فى عملها على الاشتراك المستمر الفعال للشعب العامل فى مناطقها . وبهذه الطريقة تحصل على اقصى حد من تعاون الشعب العامل فى ادارة الدولة والافادة من خبرته كما تتعلم (اى اللجان) منه » وينص الدستور البولندى على ان « المجالس الشعبية توطد الرابطة بين سلطة الدولة والشعب العامل فى المدن والريف بتمكينها طبقات متزايدة دائمة من الشعب العامل من المشاركة فى ادارة الدولة » .

وعلى العموم فان المجالس الشعبية تجمع فى عملها كما جاء فى الدستور التشيكوسلوفاكى بين تنفيذ المهام الخاصة بالدولة فى عمومها وبين ارضاء الحاجات الخاصة لمناطقها ومصالح مواطنيها . وتهتدى بمبدأ ان المصالح الوطنية تأتى قبل المصالح المحلية . وعليها أن تغرس فى نفوس المواطنين فى كل أعمالها الوعى السياسى والاختيارى للاضطلاع بمسئولياتهم حيال المجتمع والدولة . وهذا هو المبدأ الذى يقضى به الدستور البولندى اذ ينص على أن « تدير المجالس الشعبية فى حدود اختصاصها النشاط الاقتصادى والاجتماعى والثقافى بربط الحاجات المحلية بالأعمال العامة للدولة » .

ان وضع السلطة كلها فى يد الشعب ، هو الضمان ضد تحكم البيروقراطية ، والتكنوقراطية . فمع التسليم بجميع الخدمات التى يؤديها الخبراء والاداريون ــ فان ثمة خطرا حقيقيا يصدر عن تحكمهم ، « ذلك أن جوهر منهجهم هو عدم الاعتداد بالاعتبارات السياسية وهم ينجزون مهامهم ــ كى لا يستبقوا سوى الجوانب الفنية » ان النشاط السياسى فى نظر التكنوقراط لا يصدر الا عن الجموع المتخلفة التى تصنع الفورات الثورية ، وتدعى أن الثورة لا تخمد . والحقيقة ان البيروقراطية والتكنوقراطية بهذا الطابع فى العمل تفقد أكبر حافز يدفع الفرد لبذل الجهد فى سخاء ، ويحرك الجماهير لصنع المعجزات البشرية ــ نعنى بذلك الحافز المعنوى الذى ينبع من أعماق الانسان ولا يمكن ان تحركه ضوابط الروتين ولا التكنولوجيا مهما ارتقت . وقد تدرك البيروقراطية والتكنوقراطية اهمية الحافز المعنوى السياسى ، فتحاول ان تستخدمه فى انجاز المهام المطلوبة . « نعم ، ان المخططات التكنوقراطية يمكن أن تفهم هذه القوة الكامنة ، ولكنها تفهمها على نحو ماتفهم مؤشرات انتاج المناجم ، او حمولات عربات النقل . صحيح أن السياسة لن تكون بعيدة عن نشاط مثل هؤلاء القادة ، ولكنها لن تعمل الا فى اطار محدد . ستبقى المؤسسات الديمقراطية ، ولكن كعناصر فى ديمقراطية مصنوعة مقدما . وباختصار ، تنشط التكنوقراطية وتتسلط طبقا لمفهومها الخاص الذى يقوم على تجاهل ــ ان لم يكن احتقار ــ العنصر الانسانى ، فلا يبقى مقبولا سوى القوانين التى تخضع لها الأرقام والرسوم البيانية » .

ولمواجهة هذا كله ، وللابقاء على قوة الاندفاع الثورى ، ولحل مشاكل الشعب بواسطة من هم اقدر على الاحساس بها ــ يقدم الميثاق نظام المجالس الشعبية ، ويصل فى تقدير أهميتها الى حد اعتبارها كما سبق القول « الوضع الطبيعى الذى ينظم سيادة الشعب .. الكفيل بأن يظل الشعب دائما قائد العمل الوطنى » .

هكذا ترتبط الحرية بالمساواة . وتكون الديمقراطية هى وسيلة تحقيقها . ان سلطة الشعب ضمان هام ضد كل عدوان على حقوق الشعب العامل يأتى من خارج اجهزة الحكم او من داخلها . ولكن هذا الضمان لن يؤتى اثره الا اذا مارسه الشعب ممارسة فعلية فينتقل من كونه شعارا وهدفا الى مجال الواقع والعمل .

George Burdeau, Traité de Sience Politique TVI, Paris 1956 66 P. 190

حرية العمل

الدكتور على العريف المحامى

من سمات العصر الحديث فى مصر والخارج حرية العامل فى احتراف أية حرفة يشاء وحقه فى التعاقد على الاستخدام لدى أى صاحب عمل . فضلا عن حقه فى الاستقالة وفسخ هذا التعاقد على عليه سواء بقوة القانون أو حكم القضاء بل يكفى الأقل بعد مدة معقولة . واذا امتنع العامل عن تنفيذ هذا التعاقد لسبب من الأسباب فلا يجبر عليه سواء بقوة القانون أو حكم القضاء بل يكفى التعويض اذا لزم الأمر واقتضى الحال .

وتعتبر هذه الحرية من القواعد الجوهرية لكل نظام وأساس كل دستور فى مختلف البلاد شرقية وغربية واشتراكية ورأسمالية بحيث حرصت الشرائع الحديثة فى كل الدول على حماية هذه الحرية وكفالتها بل ان بعض هذه الدول كمصر اهتم بتحريم المساس بها وفرض العقوبات على المعتدين عليها .

ولا شك ان حرية العمل كفيلة بأن يختار العامل الحرفة التى تلائم استعداده وان يسعى للوظيفة القادر عليها وأن يحرص على اختيار صاحب العمل الذى يتوسم فيه التعاون مما يؤدى الى تبادل الثقة وعدالة الأجر وحسن المعاملة واتقان الانتاج ومصلحة المجتمع .

فضلا عن ان هذه الحرية هى دعامة الكرامة وأساس العزة وأصل الاحترام . وبها يوجد المواطن الحر وتتحقق المساواة وتعلو الرؤوس وتسمو الجباه .

والواقع انه بدون هذه الحرية يستوى العامل بالحيوان بل يكون أسفل منزلة واضل سبيلا لأن الحرية للحيوان نافلة وزينة وهى للعامل ضرورة وكرامة وعقيدة .

التطور التاريخى :

ان حرية العمل لم تستقر فى العصر الحديث الا بعد جهاد مرير وكفاح شاق وتطور تاريخى طويل . . وكان من اهم مظاهر هذا التطور أربعة نظم قديمة مشهورة وهى : —

١ — توارث المهن .

٢ — الرق .

٣ — السخرة .

٤ — طوائف المهن .

وسنعرض فيما يلى لخلاصة هذه النظم القديمة ثم نبحث النظام الحالى لحرية العمل فى العصر الحديث .

ويلاحظ ان بحث النظم القديمة ليس لمجرد العظة والعبرة فحسب بل لأن بعض آثارها مازالت ممتدة الى يومنا هذا وقد تخبو حينا ولكن لا تلبث ان تعود الى الظهور ولو تحت أسماء جديدة .

أولا — نظام توارث المهن :

المعروف فى عهد قدماء المصريين ان المصرى كان يرث مهنة أبيه فابن النجار يكون نجارا وابن الكاتب يكون كاتبا . ولهذا النظام فوائده وهى اتقان التمرين والتدريب والاستفادة من بيئة الأسرة فى اتقان المهنة ووجود فرص العمل .

ولكن مضار هذا النظام أعظم من فوائده لأن معناه هو احتكار المهن وتقسيم الشعب الى طبقات وطوائف فضلا عن ان الكفاءة لا تورث . وبذلك يتولى العمل الوارثون الغير صالحين بدلا من الاكفاء ذوى الاستعداد .

وتظهر خطورة هذا النظام حين يمتد الى وظائف الدولة فيرث ابناء الموظفين وظائف آبائهم ويقوم النسب مقام الكفاءة والاخلاق .

ونذكر بهذه المناسبة ان عمال المطبعة الأميرية بالقاهرة طالبوا الحكومة سنة ١٩٣٧ أن يكون تعيين العمال الجدد فى المطبعة مقصورا على أبنائهم . ولا شك أن هذا طلب ظريف خصوصا من عمال وهم أشد الطبقات مكافحة للارث . والواقع أن تبادل المراكز الاجتماعية وجعل المهن والوظائف مشاعا للجميع يتولاها الاكفاء او الأسعد حظا يساعد على تحقق المساواة وتكافؤ الفرص واحترام الفرد للفرد .

ويلاحظ ان هذا النظام لم يوجد باستمرار فى العصر الفرعونى بل اختفى فى عهد الأسرة الثانية عشر (٢٠٠٠ قبل الميلاد) حيث أعلنت حرية احتراف المهن واصبحت وظائف الدولة مشاعا لأبناء الشعب (هانوتو ــ تاريخ الأمة المصرية جزء ٢ ص ٢٥٢ طبعة فرنسية ١٩٣٢) .

وحقيقة ان توارث المهن مازال موجودا فى الوقت الحاضر بين العمال المصريين ولكنه أصبح اختياريا محضا فلا ضرر فيه لأن المهن أصبحت مفتوحه للجميع . كما أن للولد حق احترام المهنة التى تلائم استعداده دون التقيد بمهنة أبيه .

ثانيا ــ الرق :

كان القانون يبيح قديما تجارة الرقيق فكان يمكن للانسان ان يشترى انسانا آخر ويملكه كما يملك الحيوان والأشياء فيكون له حق استخدامه او تأجيره أو بيعه .

وكان تجار الرقيق يجمعون العبيد والجوارى عن طريق الشراء من القبائل الفقيرة أو عن طريق خطف أطفالها خصوصا فى أواسط افريقيا .

وقد راجت هذه التجارة فى مصر فى العهدين المسيحى والاسلامى . ولا غرو فأن هاتين الديانتين اباحتا الرقيق .

ويكفى ما حدث فى امريكا المسيحية للزنوج .

كما أن الاسلام لم يحرم الرق كما حرم لحم الخنزير بل نظم قواعده وآثاره . فكان الصحابة والأولياء والخلفاء فى مختلف العهود (أمويين وعباسيين وعثمانيين وفاطميين) يملكون العبيد والجوارى . وكان قصر أمير المؤمنين يعتبر فى كل عصر أكبر عميل لتجارة الرقيق . ولاغرو فقد كان مثوى أجمل جارية هو قصر خليفة أو مضجع ولى .

وأما فى العصر الفرعونى فقد كان الرق أقل انتشارا بل لم يكن موجودا فى بعض الأوقات كالأسرة الثالثة البانية لأهرام الجيزة (بيرين . تاريخ القانون المصرى القديم جزء ٢ ص ٣٩٤ طبعة بروكسل ١٩٣٢) .

وكذلك القانون الرومانى الذى علت حكمته ، وخلد دهرا ، وساد الدنيا ، ومازال أهم مصادر التشريع الحديث فى معظم الدول ، فان هذا الجبل الصلد الأشم قد انحنى للرق وأجازه .

والواقع ان نظام الرق لم يكن خاصا بدين معين أو بلد معين بل أباحته جميع الأديان قاطبة وكافة الشرائع ، بل ان بعض قدماء الحكماء المعروفين مثل الفيلسوف اليونانى سقراط الذى حاول الوصول الى السعادة البشرية فوضع نظاما لجمهورية مثالية جمع أشد المقترحات جراة ومنها الغاء الزواج وجعل النساء مشاعا للرجال . ولكن مع ذلك أباح الرق فى هذه الجمهورية (راجع أفلاطون ــ الجمهورية) .

وكذلك دافع الفيلسوف اليونانى القديم ارسطو فى كتابة السياسة عن نظام الرق .

كما ان بعض مفكرى العصر الحديث مثل كارل ماركس الاشتراكى الألمانى المعروف دافع عن نظام الرق فى العصور القديمة باعتباره مرحلة ضرورية ومفيدة للانسانية . ويعتبر هذا الكلام غريبا من فيلسوف الاشتراكية الأول . ولكن يمكن تفسيره بأنه كان يحاول صيد الأدلة بالحق والباطل لأجل دعم نظريته المعروفة وهى التطور المادى للتاريخ بمعنى ان الظروف الاقتصادية هى التى تقرر النظم وغرضه ان العصر الحالى غير ملائم للنظام الرأسمالى مما يوجب انهياره رغم كل اصلاح وترميم .

ولكن مهما دافع المدافعون عن نظام الرق ومهما يكن عند الأديان من حكمة تخفى على البشر فلا شك فى ان الرق أقذر صحيفة فى كتاب الانسانية وأكبر لعنة تحل بالجنس البشرى .

وعلى كل حال يعتبر الرق أكبر عقبة كأداء فى سبيل اصلاح تشريع العمـل لأن العبيد يعاملون كالحيوان والعمال الأحرار يطبق عليهم نظام العمل المفروض على العبيد ويعجزون عن الكفاح خوفا من البطالة واستبدالهم بالعبيد .

ولكن مهمـا طال نظـام الرق فانه غير ملائم لظروف الوقت الحاضر حيث انتشر العلم واصبحت العزة مشاعا للناس فضـلا عن ظهور النظريات الاشتراكية وهى تجادل فى حق ملكية الأشياء فمن باب أولى ملكية الانسان لأخيه الانسان .

ولذلك تكونت الجمعيات الدولية لأجل حض الحكومات على الغاء هذا النظام فاجتمعت المؤترات وعقدت المعاهدات وصدرت القوانين وتقرر الغاء الرق فى جميع الدول فى القرن الماضى .

وكذلك تم لمصر الغاء هذا النظام وتحرير العبيد وتحريم تجارة الرقيق فى القرن الماضى فى عهـد الخديوى اسماعيل باشا بعد ان بذلت الحكومة المصرية مجهودات كبيرة فى مكافحة هذه التجارة فى السودان وأواسط أفريقيا .

وكذلك احتاج الغاء الرق فى الخارج الى بذل مجهودات عظيمة ويكفى القول بأن الحرب الأهلية فى الولايات المتحدة بأمريكا الشمالية سنة ١٨٦١ كان سببها رفض ولايات الجنوب الغاء الرق وتحرير العبيد الذين كانو يجلبونهم من افريقيا خصوصا من غانا وذلك للعمل فى الزراعة ثم انتهت الحرب بعد خمس سنوات بانتصار ولايات الشمال برياسة الرئيس لنكولن .

وان كانت بعض آثار الرق مازالت قائمة فى أمريكا فى شكل التمييز العنصرى . ويكفى ان نذكر ما جاء بمذكرات الرئيس الفرنسى كليمنصو عن زيارته لأمريكا فى أواخر القرن الماضى حيث اراد ركوب عربة فامتذر الحوذى الأسود بعدم استطاعته السير قبل رحيل جميع الحوذية البيض لأن لهم الأولوية .

كما أن مسـتر بانش الوسيط الأمريكى فى فلسطين قد اعتذر عن منصب نائب وزير الخارجية الأمريكية سنة ١٩٥٠ بسبب القيود الاجتماعية المفروضة عليه كباقى الزنوج .

والواقع انه مازال السود يخضعون فى أمريكا لقيود مختلفة فى العمل والتعليم والوظائف حيث يتمتع البيض بالأولوية والامتيازات المختلفة بل يخصص للزنوج مقاعد خاصة فى المطاعم والنقل المشترك والملاهى . كما لهم مدارسهم وجامعة خاصـة بسبب عدم السمـاح بدخولهم معاهد البيض .

كمـا ان التمييز العنصرى مازال فى بعض البـلاد الافريقيـة كجنـوب افريقيـا وروديسيا ومستعمرات البرتغال .

وذلك رغما من أن هيئة العمل الدولية بجنيف اصـدرت الاتفاقية الدوليـة رقم ١١١ بمكافحة التفرقة العنصرية .

واما فى مصر فلا توجـد آثار لهـذه التفرقة العنصرية . وكل ما هنالك فقد كان يوجد فى عهد الاستعمار العثمانى والانجليزى امتيازات للغرباء فكانون يتولون أحسن الوظائف فى الحكومة . كما كان القطاع الخاص تحت سيطرة رأس المال الأجنبى يفضل أبناء جنسه تعصبا بل يفضل أيضا باقى الأجانب خوفا من تأييد الحكومة للعمال المصريين فى حالة اختلافهم مع أصحاب هذه الأعمال .

ولذلك حاولت الحكومات المصرية الزام الشركات بحجز نسبة معينة من وظائفها للمصريين كقانون ١٩٤٧/١٣٨ الذى استبدل بقانون ١٩٥٤/٢٦ وينص هذا القانون الأخير بالمادة ٩٢ على أن يكون ٩٠٪ على الأقل من عمال الشركة المساهمة الذين يعملون فى مصر حائزين للجنسية المصرية ولا تقل أجورهم عن ٨٠٪ من مجموع اجور عمال الشركة .

وكذلك تنص المادة ٩٣ على ان يكون ٧٥٪ على الأقل من مستخدمى الشركة المساهمة مصريين ولا تقل اجورهم عن ٦٥٪ من مجمـوع اجـور مستخدمى الشركة .

كما تنص المادة ٢٨ على ان تكون نسبة المصريين فى مجلس ادارة الشركة المسـاهمة ٤٠٪ على الأقل .

وقد اصبحت هذه القيود بدون اهمية فى عهد الاستقلال خصوصا بعد انتقال هذه الشركات الى القطاع العام وتمصير معظم الأعمـال الصـناعية والتجارية وسقوط سيطرة الأجنبى .

ولكن اذا كانت آثار التفرقة العنصرية قد زالت فان آثار الرق مازالت فى التشريع المصرى .

والواقع ان الشريعة الاسلامية تقرر بأن من عتق عبداً فان تركة هذا العبد أو خلفه تعود فى حالة انقطاع الذرية الى هذا السيد (ويسمى مولى العتاقة) أو ورثته .

ولما شرعت الحكومة المصرية فى اصدار قانون ١٩٤٣/٧٧ للمواريث بدلا من الاكتفاء بالقواعد العامة فى الشريعة الاسلامية بسبب سهولة الرجوع الى المواد المرتبة فانها رأت السكوت عن هذا الموضوع لسببين وهما : ـ

١ ـ ان العتق أصبح حاليا بدون أثر لأن القانون هو وحده مصدر الحرية لجميع الأفراد فلا فضل لمولى العتاقة على ذرية عبده .

٢ ـ ان مصر عضو فى عصبة الأمم (هيئة الأمم حاليا) وهى تمنع اعضاءها من اباحة الرق أو تنظيمه ، فضلا عن المعاهدات الدولية والدستور المصرى .

ولكن اعترض القصر الملكى لأن الأمراء عتقوا الكثير من العبيد والجوارى الذين اذا انقطعت ذريتهم تعود تركاتهم الى الأمراء بدلا من بيت المال (الحكومة) .

ولذلك اضطرت الحكومة الى اصدار القانون سالف الذكر ١٩٤٣/٧٧ وينص بالمادتين ٣٩ ، ٤٠ على حق مولى العتاقة فى هذا الارث . وعللت الحكومة خضوعها للقصر بأن المقصود هو تصفية آثار الرق وهو تعليل مكشوف .

ونذكر على سبيل التفكهة أو العظة ان المرحوم الاستاذ عزيز خانكى المحامى نشر بحثا فى جريدة الاهرام وأشار فيه الى أن أحد أمراء آل حليم استولى بهذه الطريقة على أربعين تركة .

ثالثا السخرة :

يتشابه هذا النظام مع الرق لأن العامل المسخر يعمل جبرا وبدون أجر . ولكن يختلف عن العبد بعدم جواز بيعه وبالصفة الوقتية لعمله بعكس العبد فانه يباع وتدوم عبوديته بل تورث لذريته فيكون ابن العبد عبدا لسيد والده وورثته قياسا على ملكية الحيوان فانها تشمل نتاجه .

وقد كانت السخرة معروفة فى الدول القديمة بما فى ذلك مصر خصوصا وقت الحروب حيث اعتادت الدولة المنتصرة على تشغيل أسرى الحرب .

وكل ما هنالك فان نظام السخرة كان أقل انتشارا من نظام الرق وان كان يتشابه معه فى القسوة والمذلة والظلم .

ويكفى ان نضرب مثلا فى تسخير العمال المصريين فى حفر قناة السويس حيث أصبح قاعها مقبرة للآلاف من الضحايا . واضطرت حكومة الخديوى اسماعيل باشا الغاء هذه السخرة بعد ان حدثت ضجة عالمية تزعمها بعض الدول التى كانت تخشى من مشروع القناة على مصالحها .

ومع ذلك فقد استمرت السخرة فى مواسم الفيضان حيث اعتادت الحكومة على جمع الفلاحين وتسخيرهم فى حراسة الجسور وترميمها الى ان جاء مجلس النواب برياسة الزعيم سعد زغلول واعترض على ذلك واضطرت الحكومة الى الغاء هذه السخرة واستبدالها بالمقاولات الحرة . وبذلك اختفت آخر آثار السخرة من هذه البلاد .

كما ظهرت السخرة بأجر خلال الحرب العالمية الأولى حيث جمع الاحتلال البريطانى العمال بالقوة لأجل تشغيلهم فى الأعمال المدنية بفلسطين مع الحملة البريطانية وكانوا يسمون بالمتطوعين للسلطة رغما من جمعهم بالقوة .

وبهذه المناسبة نذكر خطبة للزعيم سعد زغلول أراد فيها ان يكشف هذا الظلم فروى ان أحد الانجليز رأى خفراء يجرون فلاحا وهو يقاومهم فسألهم عن السبب فقالوا بجراة انه متطوع جديد يرغب العمل فى السلطة وهم يقودوه الى حيث يريد .

ويلاحظ ان هيئة العمل الدولية بجنيف ومصر عضو فيها أصدرت الاتفاقية الدولية للعمل رقم ١٠٥ بمنع السخرة .

كما ان قوانين الحرب فى العصر الحديث منعت تشغيل الأسرى .

رابعا ـ طوائف المهن :

المقصود بهذا النظام ان يكون لكل مهنة جمعية (وتسمى طائفة) تضم جميع محترفيها من عمال وأصحاب أعمال ويخضع الجميع للوائحها بحيث تعتبر أشبه بنقابة اجبارية شاملة لجميع أبناء المهنة الواحدة فى مدينة معينة .

وكل ما هنـاك فقد كانت ادارة الطـائفة بيد أصحاب الأعمال الذين ينتخبون وحدهم شيخ الطائفة الذى يملك سلطات واسعة .

وتتمتع الطـائفة باحتكار المهنة فى المدينـــة فلا يجوز مثلا للنجار أن يعمل كعامل أو كصاحب عمل ما لم يكن منضما لطائفة النجارين فى هـــذه المدينة .

ولكن الانضمام الى الطائفة لم يكن حرا طليقا بل متروكا لرغبة الطائفة التى كانت تتشدد عادة فى ضم الأعضاء الجدد منعا للمزاحمة لأنه كلما اكتظت المهنة اشتدت المنافسة وقل الرزق .

ومثل هذا الباعث جعل بعض ارباب المهن الحرة فى الوقت الحاضر ينادون من حين الى آخر بقفل جدول الانضمام اليها حلا لمشكلة اكتظاظ المهنة .

وقد عرفت مصر نظام طوائف المهن منذ القرن العاشر الميلادى لغاية أواخر القرن الماضى .

وكذلك عرفته أوربا خصوصـــا فى القرون الوسطى .

ولا شك فى مضار هذا النظـام لأنه نوع من الاحتكار فيفرض شروطه على الجمهور . فضلا عن انحراف كل طائفة الى تقرير الامتيازات لأعضائها القدامى على حساب الأعضاء الجدد بل ومنـــع انضمامهم حتى لاينافسون الأولين .

كما ان هذه الطوائف اهملت مصالح العمال وحصرت اهتمامها بمصالح أصحاب الأعمال لأن بيدهم ادارتها ولهم وحدهم حق الانتخاب .

وقد الغت الثورة الفرنسية الكبرى فى أواخر القرن الثامن عشر هذا النظام واعلنت حرية العمل والاحتراف وتبعتها الدول الأخرى .

وأما فى مصر فقد ضعف هذا النظام تدريجا خلال القرن الماضى وزال نهائيا بمرسوم ٩ يناير ١٨٩٠ .

العصر الحديث

أصبحت حرية العمل قاعدة مقررة فى العصر الحديث ـ مصر والخارج بعد ان زالت القيود التى كانت تكبل هذه الحرية فى العصور القديمة .

وقد استقرت هذه الحرية فى مصر بزوال نظام طوائف المهن الذى الغى بمرســوم ٩ يناير ١٨٩٠ سالف الذكر .

ويعتبر من أهم مظاهر حرية العمل فى هذا العصر :

١ ـ حرية الاحتراف .
٢ ـ حرية الانضمام للنقابات .
٣ ـ حرية الاستخدام .
٤ ـ تجريم الاعتداء على حرية العمل .
٥ ـ الاضراب واحتلال المصانع والمقاطعة .

أولا ـ حرية الاحتراف :

لكل مواطن فى الوقت الحاضر الحق فى احتراف المهنة التى يريدها لأن القانون خلا من أى قيد على هذه الحرية فأصبح الباب مفتوحا على مصراعيه فى جميع المهن امام جميع المواطنين بدون التفاوت الى طبقة أو طائفة أو نسب أو مال . ولذلك يمكن لكل مواطن ان يكون من عمال أية مهنة وبدون اجراءات أو اذن أو خلافه .

وهذه الحرية واسعة بحيث يجوز للمواطن احتراف أكثر من مهنة . كما يمكنه ترك مهنته الأصلية واحتراف مهنة اخرى مهما كان عمره .

وتعتبر حرية الاحتراف خيرا للفرد والمجتمع لأنها تؤدى الى شغل المهن بالقادرين عليها . فضلا عن ان بعض المهن يقل الطلب عليها فيتعطل أربابها ويضطرون الى احتراف مهنة أخرى رائجة . وقد شجعت الحكومة ذلك فأنشأت مراكز التدريب المهنى فى انحاء الجمهورية حتى يمكن للمواطنين التدريب على المهن الرائجة .

وحقيقة قد يتـــدخل القانون احيـــانا لأجل

الإطمئنان الى توافر شروط معينة بالنسبة لبعض المهن بسبب ظروفها الخاصة .

مثال ذلك . يشترط فى سائق السيارة حصوله على رخصة من الحكومة وتمنح له بعد الكشف على بصره واختبار كفاءته فى القيادة . ويكون المقصود هو الحرص على سلامة الجمهور وعدم وقوع حوادث الطريق .

وكذلك يشترط فى البواب حصوله على رخصة وتمنح له اذا قدم للجهات الادارية شهادة خلوه من بعض السوابق الجنائية بسبب اهمية الأمانة والأخلاق فى هذه الحرفة .

كما يشترط القانون احيانا الحصول على مؤهل دراسى قبل مزاولة مهنة معينة بسبب ظروف هذه المهنة .

ولكن تعتبر هذه الشروط تنظيما للاحتراف حرصا على مصلحة الجمهور وليست قيودا ضد رغبة الاحتراف لمصلحة طبقة او طائفة بعكس الحاصل قديما فى نظام طوائف المهن .

القيود الاتفاقية :

اذا انقضى عقد العمل فيتمتع العامل بحرية الاحتراف ومنافسة مخدومه القديم وسواء كصاحب عمل يعمل لحسابه الخاص أو بالاستخدام كعامل فى المجال المنافسة وذلك تطبيقا لحرية الاحتراف .

ولا تخفى خطورة هذه المنافسة فى بعض المهن . وحقيقة أن العامل مقيد بحفظ أسرار محل عمله القديم (م ٦٨٥ مدنى بند د) ولكن معرفته بعملاء هذا المحل يساعد احيانا على جلبهم الى محل عمله الجديد .

ولذلك جرت العادة فى بعض المهن على اهتمام صاحب العمل بالاتفاق مع عامله على بعض القيود ضد احترافه المحتمل اذا انقضى عقد العمل لسبب من الأسباب وبحيث يلزم العامل المخالف لهذه القيود بالتعويض اللازم .

وقد نظم القانون المدنى هذه القيود الاتفاقية بالمادة ٦٨٦ فقرر صحتها بالشروط الآتية وهى : ـ

(أ) أن يكون العامل بالغ الرشد وقت ابرام العقد . والرأى الظاهر أن المقصود بالعقد هو الاتفاق على قيود الاحتراف لعدم الحكمة فى اشتراط بلوغ الرشد وقت تكوين عقد العمل لأن غرض الشارع هو حماية القاصر من تعسف الوصى وتساهله فى هذه القيود بعكس تكوين عقد العمل ذاته .

(ب) ان يكون القيد مقصورا من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضرورى لحماية مصالح رب العمل المشروعة .

مثال ذلك ـ قيد عدم المنافسة فى المهنة فى أحد أحياء القاهرة لمدة سنتين .

ويلاحظ أن القانون يوضح وجوب تحديد الزمان والمكان معا بعكس الأحكام الفرنسية فانها تكتفى بتحديد أحدهما فيجوز هناك مثلا الاكتفاء بمنع المنافسة لمدة معينة دون تحديد المكان (نقض ٢ اغسطس ١٩٣٨ ـ دالوز ١٩٣٨ ص ٥١٣) .

(جـ) يسقط القيد اذا فسخ صاحب العمل عقد العمل أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك . وكذلك اذا اضطر العامل الى فسخ عقد العمل بسبب راجع لصاحب العمل .

ولذلك فان مسئولية صاحب العمل عن فسخ عقد العمل تبرر سقوط هذه القيود الاتفاقية لأن المقصود حماية صاحب العمل اذا انقضى عقد العمل فى ظروف عادية مما يستأهل تدخل الشارع واجازة هذه القيود التى تعتبر استثناء لقاعدة حرية الاحتراف .

وكذلك أضاف القانون المدنى بالمادة ٦٨٧ بأنه يجوز الاتفاق على قيمة التعويض المستحق على العامل المخالف لهذه القيود . ولكن اذا كانت القيمة مبالغا فيها بحيث تكون وسيلة لاجبار العامل على البقاء طويلا لدى صاحب العمل فتكون القيود باطلة أى أن الغلو فى القيمة يبطل الاتفاق فتصح المنافسة ولا محل للتعويض .

ويعتبر ذلك مخالفا للقواعد العامة التى تقضى بصحة الاتفاق مع خفض التعويض قضاء (م ٢٢٤ مدنى) .

ثانيا ـ حرية الانضمام للنقابات :

يتفرع عن حرية الاحتراف وجوب توافر حرية الانضمام للنقابات بحيث يجوز للعامل احتراف

المهنة دون الزامه بالانضمام الى نقابتها .

والواقع ان حرية الاحتراف تصبح مشلولة اذا كان العامل ملزما بالانضمام الى النقابة ، لأنه يكفى أن ترفض النقابة طلبه لسبب من الأسباب أو تفصله من عضويتها فى اى وقت من الأوقات فيتعـذر عليه احتراف المهنة .

وقد اصدرت هيئـة العمل الدوليـة بجنيف الاتفاقية الدولية للعمل رقم ٨٧ لأجل حرية تكوين النقابات وحق العامل فى عدم الانضمام اليها .

ومع ذلك ينادى زعمـاء العمال بوجوب تدخل الشارع والزام العمال بالانضمام الى النقابات حتى يكون للنقابة صفة نيابية كاملة فتمثل جميع عمـال المهنـة مما يساعدها على اداء رسالتهـا وزيادة ميزانيتهـا وعلى العموم كالحاصل فى نقابات أرباب المهن الحرة كالمحامين والمهندسين .

ولقد عرض زعماء الاشتراكية فى فرنسا مشروعا بذلك على مجلس النـواب الفرنسى فى ١٨٩٤/٢/٨ ولكن رفضـه المجلس . ثم نفذته حكومة المرشـال بيتان خلال الحرب العالمية الثانية (١٩٤٠/١٩٤٤) ولكنه الغى بسقوط هذه الحكومة وانتهاء الحرب .

ويلاحـظ أن حرية الانضمام للنقابات مكفـولة أيضا فى الاتحـاد السوفييتى بحيث تعتبر العضوية اختيارية للعامل . ولكن الاقبـال هناك عظيم على النقـابات بحيث تضم فى الواقع ٩٣٪ من مجمـوع العمال .

وذلك بعكس الحاصل فى فرنسـا حيث تضم النقابات حوالى ربع عـدد العمـال . وهو الحاصل أيضا فى مصر حيث تضم النقابات أقلية العمال .

وعلى كل حال فالمأمول أن يجد الشـارع حلا يوفق بين حرية الاحتراف ودعم النقابات .

ثالثا ـ حرية الاستخدام :

ان حرية الاحتراف وحدها غير كافية بل يجب أن يكون للعامل حرية التعـاقد على الاستخدام لدى اى صاحب عمل يشاء . ولا غرو فان شروط العمل وقيمة الأجر ومكان العمل وحسن المعاملة وتوافـر الثقة وسهولة التعاون تختلف باختـلاف أصحـاب الأعمال .

وحقيقـة تتولى الدولة فى المجتمـع الاشتراكى معظم الأعمال فتكاد تكون وحدها صاحبة العمل فلا يستطيع العامل اختيار غيرها . ولكن الواقع هو أن الدولة تمارس نشاطها عن طريق القطاع العام الذى تتعـدد شركاته وتستقل كل منهـا بشخصيتها الاعتبارية ومجلس ادارتها مما يكفل للعامل حرية الاختيـار .

ورب قائل ان فرص العمل توزع حاليا بمعرفة مكاتب التخديم التابعة لوزارة العمل بحيث يختار المكتب الوظيفة الخاليـة للراغب فى العمل . ولكن يمكن الرد بأن للعامل حق رفض الوظيفة المعروضة وانتظار فرصة أخرى . كما يمكنه الاستقالة اذا لم يعجبه العمل الجديد . كما يمكنـه النقل من شركة الى أخرى داخل القطاع العام بالتفاهم الودى .

أوامر التكليف ـ اضطرت الحكومة المصرية فى أعقاب الحرب العالمية الأخيرة الى سن القوانين لأجل تكليف أرباب بعض المهن بالعمل لديهـا بسبب قلة عددهم فى الوقت الحاضر كالمهنـدسين أو تشترط اشرافهـا على توزيعهم على الوظائف الخاليـة فى القطاعين العام والخاص . ويعاقب المتخلف جنائيـا طبقا لهذه القوانين .

ولاشك فى تعـارض هذا التكليف مع حـرية الاستخدام (١) خصوصا انه يتشـابه مع نظـام السخرة بأجر . ولكن يمكن القول بأن الضرورة هى اساس هذا التكليف مما يبرر مشروعيته خصوصا انه مؤقت وسـوف يزول بمجـرد زيادة عـدد المهندسين . والمعروف أن لكل قاعدة استثناءات ، كما ان الضرورات تبيح المحظورات .

ويتفرع عن موضوع حرية الاستخدام قاعدتان وهمـا :

(ا) منع تأبيد عقد العمل ، ب ـ منع تنفيذه بالقوة .

١ ـ منع تأبيد عقد العمل :

القاعدة عدم وجود حد ادنى أو اقصى لمدة عقـد العمل فيجوز للطرفين الاتفاق على المدة التى يرغبان فيها . كما يجوز أن تكون مدة العقد غير محـددة . وفى هذه الحالة الأخيرة يتمتع كل طرف بحق فسخ هذا العقد بارادته المنفردة بشرط احترام المهلة .

وأما اذا كان عقد العمل محـدد المدة فيـلزم

(١) راجع الاتفاقية الدولية للعمل رقم ٢٩ بمنع العمل الاجبارى

الطرفان باحترام هذه المدة المتفق عليها كباقى شروط العقد الاخرى .

ولكن ينص القانون المدنى بالمادة ٦٧٨ بالفقرة الثانية (فاذا كان عقد العمل لمدة حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات ، جاز للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض على أن ينظر رب العمل الى ستة اشهر) .

ولذلك يتقيد العامل بهذا العقد خلال الخمس سنوات الأولى . وأما بعد ذلك فيجوز له انهاء العقد بارادته المنفردة دون تعويض بشرط أن ينظر (وهى فى اللغة بمعنى يمهل) رب العمل بمدة ستة اشهر اى يلزم العامل بأن يخطر صاحب العمل قبل لميعاد الذى حدده لانتهاء العقد بمهلة ستة اشهر والا فيلزم العامل بالتعويض عن اهمال هذا الاخطار .

مثال ذلك ــ اذا ابرم العقد فى أول يناير ١٩٦٥ فيجوز للعامل انهاؤه ابتداء من أول يناير ١٩٧٠ . ولكن يلزم باخطار صاحب العمل بميعاد انتهاء العقد قبل حلوله بمهلة ستة اشهر فاذا حدد العامل هذا الميعاد بآخر العام فيجب اخطار صاحب العمل قبل منتصف هذا العام .

ولا يوجد شكل معين للاخطار فيجوز ان يكون شفويا ولكن الأفضل أن يكون مكتوبا ويرسل بالبريد المسجل لأجل سهولة الاثبات أو الحصول على اقرار بالاخطار .

واما اذا اهمل العامل فلم يرسل الاخطار او تأخر فى ارساله فيلزم بالتعويض المناسب للمهلة او للباقى منها .

وأما قبل انقضاء الخمس سنوات الأولى فيلزم العامل باحترام العقد والا فيكون مسئولا عن التعويض اذا رفض الصبر لغاية انقضاء هذه المدة باعتبارها الحد الادنى القانونى لمدة هذا العقد .

وأما الحكمة فى اهتمام الشارع بالعقد المرتبط بالحياة فذلك لمساسه بالحرية الشخصية بسبب طول مدته عادة فيكون العامل أشبه بالعبد .

ولقد بلغ من اهمية هذه القاعدة ان نص عليها الدستور الفرنسى اثناء الثورة الفرنسية الكبرى (بودرى . القانون المدنى الفرنسى جزء ١٩ بند ٢١٩٥ ص ٣٧٩ هامش ٣) .

كما اهتم القانون المدنى المقارن بالنص عليها كالقانون المدنى الألمانى بالمادة ٦٢٤ والقانون السويسرى للالتزامات بالمادة ٣٥١ والقانون البولونى من الحقوق الآتية :

وأما صاحب العمل فلم يقرر له القانون المصرى والمقارن حق انهاء عقد العمل الطويل المدة أو المرتبط بالحياة . ولذلك يعتبر مقيدا بهذا العقد حتى يتوفى احد الطرفين أو يقرر العامل فسخه بعد انقضاء الخمس سنوات الأولى .

ويمكن تفسير هذا التفريق بأن مدة العقد الطويلة تعتبر محدودة الأهمية بالنسبة لصاحب العمل بعكس العامل فان أثرها شديد فى حياته وحريته ورزقه . والواقع أنه يمكن لصاحب العمل توكيل غيره فى تنفيذ هذا العقد اذا تغيرت الظروف وأراد السفر أو مباشرة مهنة اضافية .

وعلى كل حال فيمكن لصاحب العمل الامتناع عن تنفيذ هذا العقد فى أى وقت وتحمل مسئولية الفسخ ودفع التعويض اللازم كالحاصل فى حالة فسخ العقد المحدد المدة برغبة أحد الطرفين بدون احترام الأجل .

منع تنفيذ العقد بالقوة :

اذا امتنع العامل عن تنفيذ عقد العمل لسبب من الأسباب فلا يجبر عليه وانما يكتفى صاحب العمل بطلب التعويض اذا اقتضى الحال .

والواقع أنه لا يمكن الحكم بالزام العامل بتنفيذ العقد والقبض عليه لأجل مباشرة هذا التنفيذ لمساس ذلك بالحرية الشخصية وهى مرتبطة بالنظام العام .

ويعتبر ذلك مجرد تطبيق للقواعد العامة (قارن م ٢١٣ مدنى) .

ولا محل للقياس على قانون الأحوال الشخصية حيث يجوز للزوج الحصول على حكم بدخول زوجته فى بيت الطاعة وتنفيذه جبرا عن طريق الشرطة بالقبض عليها وادخالها بيت زوجها لأن ذلك استثناء وقد زال أخيرا .

رابعا ــ تجريم الاعتداء على حرية العمل :

اهتم الشارع بحوادث الاعتداء على حرية العمل وفرض لها عقوبات خاصة لسببين وهما :

١ ــ العقوبات المقررة لبعض وسائل الاعتداء تعتبر بسيطة غير رادعة فى حالات حرية العمل ممـا يوجب تغليـظ هـذه العقوبات حتى يتحقق الغرض المقصود .

٢ ــ توجد وسائل للاعتداء على حرية العمل لاتعتبر جرائم فى الحالات العادية رغما من خطورتهـا فى هذا المجال .

ولذلك فقد وضع الشارع نظاما خاصا لجرائم الاعتـداء على حرية العمل بالمـادة ٣٧٥ من قانون العقوبات وتنص :

يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائة جنيــه كل من اسـتعمل القـوة أو العنف أو الارهــاب أو التهـــديد أو التــدابير غير المشروعة فى الاعتداء أو الشروع فى الاعتداء على حق من الحقوق الآتية :

اولا ــ حق الغير فى العمل .

ثانيا ــ حق الغير فى أن يستخدم أو يمتنـع عن استخدام اى شخص .

ثالثا ــ حق الغير فى أن يشـترك أو لا يشترك فى جمعية من الجمعيات .

ويطبق حكم هذه المادة ولو استعملت القوة أو العنف أو الارهاب أو التدابير غير المشروعة مع زوج الشخص المقصود أو مع أولاده .

وتعد من التدابير غير المشروعة الأفعال الآتيـة على الأخص :

اولا ــ تتبع الشخص المقصود بطريقة مستمرة فى غدوه ورواحه أو الوقوف موقف التهديد بالقرب من منزله أو بالقـرب من اى مكان آخر يقطنــه أو يشتغل فيه .

ثانيا ــ منعه من مزاولة عمله باخفاء ادواته أو ملابسه أو اى شىء آخر مما يستعمله أو بأى طريقة أخرى .

ويعاقب بنفس العقـوبة السالف ذكرها كل من يحرض الغير بأية طريقــة على ارتكاب جريمــة من الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة .

ويضاف أن المـــادة ١٢٤ حرف ب من قانون العقوبات جعلت العقوبة فى حالة الاعتداء على حرية العاملين بالحكومة بالوسائل المشار اليها بالمادة ٣٧٥ سالفة الذكر هى الحبس من ثلاثة أشهر لغاية سنتين وبغرامة لغاية مائتى جنيه . وبذلك يوجد هنا حـد أدنى للحبس من ثلاثة اشــهر كما أن الحـد الأقصى للغرامة يبلغ الضعف وترجع هذه الشدة الى خطورة الوظائف الحكومية .

واما الحقوق المقصودة بالحماية بموجب المـادة ٣٧٥ (والمادة ١٢٤ حرف ب) فهى الحقوق الثلاثة الآتيــة : ــ

١ ــ حق الغير فى العمل . والمقصود بذلك حمـاية العامل من كل اعتـــداء يراد منه ارغامه على الاضراب أو الاستقالة أو الاستخدام .

٢ ــ حق الغير فى التشغيل . والمقصود بذلك حماية صاحب العمل فى استعماله حقه فى استخدام من يشاء أو الامتناع عن استخدام من يشاء .

٣ ــ حق الغير فى أن يشــترك فى الجمعيـــات . والمقصود بذلك حماية الطرفين صاحب العمل والعــامل فى اســتعمال حق الانضـمام أو الانسحاب من الجمعيات المختلفـة خصوصـا النقـابات .

ولقد أوضح القانون بالمادة ٣٧٥ ســالفة الذكر بعدم اشتراط وقوع الاعتداء مباشرة على الشخص المقصود بل يكفى الاعتداء ضد زوجه أو أولاده. وذلك لان الاعتـــداء على هـؤلاء الأقارب لا يقل اثرا عن الاعتداء المباشر على العامل بل لعله يكون أحيانا أعظم تأثيرا . والواقع قد يتحمل العامل الاعتداء المباشر ولكنه لا يطيق اعتداء الغير على زوجه وأولاده .

واما الزوج فى اللغة فهو أحد الزوجين (رجلا كان أم امرأة) ولذلك فان غرض الشــارع من زوج الشخص المقصود يشمل زوجات العمال (واصحاب الأعمال) كما يشمل أيضا أزواج العاملات وصاحبات الأعمال .

وقد كانت المـادة ٣٧٥ عقوبات ســالفة الذكر تنص فقط على زوجة الشخص المقصود ثم تعـدلت بقانون ١٩٥١/٢٤ وأصبح النص الحـالى هو زوج

الشخص المقصود حتى يشمل ذلك زوجة العامل أو صاحب العمل وزوج العاملة أو صاحبة العمل .

كما أن الولد فى اللغة بمعنى المولود ذكرا أم انثى ولذلك فان غرض الشارع من أولاد الشخص المقصود هو أبناء وبنات العمال وأصحاب الأعمال .

وخلاصة القول فيوجد لهذه الجريمة ثلاثة أركان وهى الاعتداء بالقوة أو بالوسائل الغير مشروعة والمساس بأحد الحقوق سالفة الذكر وتوافر القصد الجنائى .

١ ـ الاعتداء . أوضحت المادة ٣٧٥ عقوبات سالفة الذكر بأن يكون الاعتداء بالقوة أو العنف أو الارهاب أو بالتدابير الغير مشروعة . وأوضحت بعض حالات هذه التدابير وذلك على سبيل المثل لا الحصر .

وان يقع الاعتداء مباشرة على الشخص المقصود (وهو صاحب احد الحقوق الثلاثة سالفة الذكر اى العامل أو صاحب العمل) أو يقع الاعتداء على زوج هذا الشخص أو أولاده .

ونصت المادة على الشروع واعتبرته كالاعتداء .

والمفهوم هو عدم الالتفات الى نتيجة الاعتداء فسواء تأثر الشخص المقصود أو لا . كما لا يلتفت الى شخصية المعتدى فسواء كان عاملا أم من طائفة أخرى .

٢ ـ المساس بأحد الحقوق الثلاثة . يجب ان يكون الغرض من الاعتداء هو منع المعتدى عليه (أو زوجة أو أبيه) من التمتع بحريته بخصوص أحد الحقوق الثلاثة سالفة الذكر وهى حرية العمل وحرية التشغيل وحرية الانضمام للجمعيات .

٣ ـ القصد الجنائى . يجب أن يتوافر فى المتهم حرية الارادة وعلمه بالغرض المقصود وهو المساس بأحد الحقوق الثلاثة سالفة الذكر .

ويجب التنبيه بأنه اذا كانت احدى وسائل الاكراه تعتبر جريمة أخرى فيكون المتهم مرتكبا جريمتين وتطبق المحاكم عليه العقوبة الأشد عملا بالقواعد العامة .

مثال ذلك . اذا قتل المعتدى احد العمال بسبب رفضه الاشتراك فى الاضراب فترفع النيابة العامة الدعوى ضده بصفته مرتكبا لجريمة القتل ومرتكبا ايضا لجريمة الاعتداء على حق الغير فى العمل . وتحكم المحكمة عليه بعقوبة القتل لانها الأشد .

التحريض ـ ينص قانون العقوبات بالمادة ٣٧٥ فقرة أخيرة بأن يعاقب بنفس العقوبة المقررة للمعتدى كل من يحرض الغير بأية طريقة على ارتكاب جريمة من الجرائم ـ المنصوص عليها فى هذه المادة سالفة الذكر .

مسئولية النقابة ـ قد تتدخل النقابة أحيانا فى الجرائم سالفة الذكر لأجل مساعدة المتدين والتحريض على الاعتداء كالحاصل فى حالة الاضراب .

ولكن لا محل للمسئولية الجنائية ضد النقابة لأن الشخص الاعتبارى لا يعاقب .

ولذلك اكتفى الشارع بالنص فى قانون العمل ١٩٥٩/٩١ بالمادة ١٨٠ فقرة ثانية بأنه يجوز لوزير العمل أن يطلب من المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها مقر النقابة الحكم بحلها اذا أصدرت هذه النقابة قرارا أو أتت عملا من شأنه ارتكاب احدى الجرائم الآتية : ـ

(أ) التحريض على قلب نظام الحكم . .

(ب) التحريض على بعض الطوائف . .

(جـ) ترك العمل أو الامتناع عنه عمدا ممن يقوم بخدمة عامة أو بالخدمة فى المرافق العامة أو يعمل لسد حاجة عامة . وكذلك المحرضين أو المشجعين والحبذين .

(د) استعمال القوة أو العنف أوالارهاب أوالتهديد أو التدابير غير المشروعة فى الاعتداء أو الشروع فى الاعتداء على حق الغير فى العمل أو فى أن يستخدم أو يمتنع عن استخدام أى شخص أو فى ان يشترك فى جمعية من الجمعيات . أو التحريض على ارتكاب احدى هذه الجرائم . ويكون حكم المحكمة فى الحالتين نهائيا .

وتعتبر الجريمة الرابعة المنصوص عليها بالفقرة د من المادة ١٨٠ عمل سالفة الذكر هى الجريمة ذاتها الواردة بالمادة ٣٧٥ عقوبات سالفة الذكر .

خامسا ــ الاضراب واحتلال المصانع والمقاطعة :

كان الاضراب ممنوعا فى فرنسا خلال نظام طوائف المهن واستمر المنع بعد زوال هذا النظام بسبب الحرية المطلقة للفرد التى أعلنتها الثورة الفرنسية الكبرى فى أواخر القرن الثامن عشر حيث كانت هذه الثورة تعتبر الاضراب وسيلة للاكراه والمساومة غير المشروعة .

ثم صدر فى فرنسا قانون ٢٥ مايو ١٨٦٤ باباحة الاضراب بدون قيد او شرط . وكذلك فعل الدستور الجديد الصادر فى ٢٧ اكتوبر ١٩٤٦ حيث كررت هذه الاباحة .

وكذلك يعتبر الاضراب مباحا فى الاتحاد السوفييتى وباقى الدول الاشتراكية ولكنه نادر عملا بسبب ظروف هذه البلاد .

واما فى مصر الحديثة فقد كان الاضراب مباحا للجميع ثم تقرر منعه فى بعض الحالات وهى موظفى الحكومة والمرافق العامة منذ سنة ١٩٢٣ ثم تكرر هذا المنع بقانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ (م ١٢٤ ، ٣٧٤) .

كما اتجه الشارع نحو تشجيع التحكيم ومنع الاضراب بمجرد تقديم طلب التحكيم (القانون الملغى ١٩٥٢/٣١٨) .

وكذلك فعل القانون الحالى للعمل (م ٢٠٩) حيث منع الاضراب بمجرد تقديم طلب بالتوفيق والتحكيم .

واما فى غير هذه الحالات فيعتبر الاضراب مشروعا . وقد نشرت جريدة الاهرام فى ٢٣ فبراير ١٩٥٤ بان مشروع الدستور المصرى ينص على أن (الاضراب جائز فى حدود القانون) .

والخلاصة فالقاعدة هى مشروعية الاضراب . ولذلك يجوز لاحدى النقابات أن تقرر اضراب أعضائها تحقيقا لأغراضها كأن يكون المقصود المساومة واكراه أصحاب الأعمال على تحسين شروط العمل أو زيادة الاجور .

ويعتبر أعضاء النقابة ملزمين بتنفيذ قرار الاضراب والا يجوز للنقابة توقيع جزاءات التأديب ضد الأعضاء المخالفين (نقض مدنى فرنسى ١٧ نوفمبر ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧/٣٣ الحكم الثانى) .

والواقع ان انضمام العامل للنقابة معناه الخضوع لنظامها وتنفيذ قراراتها ومساعدتها فى أداء رسالتها وتحقيق اغراضها .

ورب قائل بأن الاضراب يتعارض مع حرية العمل وهى متصلة بالنظام العام . ولكن يمكن الرد بأن المقصود بالاضراب هو المساومة الجماعية وتنظيم حرية الاستخدام وليس تعطيل هذه الحرية أو الحد من ارادة الفرد (نقض مدنى فرنسى ١٧ نوفمبر ١٩٢٦ دالوز ٣٣/١/١٩٢٧ ــ الحكم الأول) .

ويضاف انه يمكن للعامل الغير موافق على الاضراب أن ينسحب من النقابة وبذلك يسترد كامل حريته .

ولكن اذا كان الاضراب غير مشروع لمخالفته للقانون أو بسبب تعسف النقابة واستعماله فى غير اغراضها فيكون قرار النقابة باطلا .

مثال ذلك ــ نقض مدنى فرنسى ١٦ نوفمبر ١٩١٤ دالوز ٦١/١/١٩١٧ بشأن اضراب لأسباب سياسية حزبية . وكذلك نقض مدنى فرنسى ٢٢ يونيو ١٨٩٢ دالوز ٤٤٩/١/١٨٩٢ بشأن اضراب لأجل ارغام صاحب العمل على رفت عامل مستقيل من النقابة مما يتعارض مع حرية الانضمام للنقابات

وفى هذه الحالات لا طاعة للنقابة على أعضائها فى تنفيذ هذا الاضراب الغير مشروع بل يلزمون بعدم تنفيذه والا كانوا مسئولين مدنيا وجنائيا .

كما أن الاضراب المشروع وغير المشروع قد تصاحبه بعض الجرائم خلال تنفيذه كاتلاف المصانع والاعتداء على العمال الراغبين فى العمل . وفى هذه الحالة تعتبر هذه الجرائم مستقلة عن الاضراب ويعاقب مرتكبوها طبقا للشريعة العاملة .

احتلال المصانع :

يحدث أحيانا أن يحتل العمال المضربون مكان العمل وبذلك يتعذر على صاحب العمل تشغيل المصنع عن طريق استخدام العمال الجدد أو بالتفريق بين العمال المضربين واقناع بعضهم باستئناف العمل مما يؤدى الى فشل الاضراب وضياع الغرض منه وهو تعطيل المحل لأجل اكراه صاحب العمل على التساهل والاتفاق .

وقد عرفت مصر هذه الحركات ومن أهمها ما حدث فى الاسكندرية سنة ١٩٢٤ فى عهد حكومة الزعيم سعد زغلول الذى أمر العمال بالجلاء عن المصانع مع تهديدهم بالاجراءات القانونية اذا استمر

هذا الاحتلال غير المشروع . وقد اذعن العمال فورا لهذا الأمر بسبب النفوذ الشعبى للزعيم الكبير .

كما احتل عمال شركة السكر بالحوامدية المصنع سنة ١٩٣٦ وانتهى الاحتلال وديا بعد ارسال كتيبة من الجيش والتهديد باستعمال القوة .

كما احتل عمال شركة مصر للغزل الرفيع بكفر الدوار مصانع هذه الشركة فى اضرابهم فى اغسطس ١٩٥٢ فى اعقاب ثورة ٢٣ يوليو وانتهى الاضراب بعد تدخل الجيش .

ولا يوجد شك فى أن بقاء العمال داخل المحل مع امتناعهم عن العمل يعتبر اضرابا بمعنى الكلمة وتسرى عليه قواعد الاضراب (نقض مدنى فرنسى ٣ أغسطس ١٩٣٨ داللوز ١٩٣٨ ص ٥١٣) فلا يستحقون أجرا بل يعاقبون جنائيا فى الحالات التى يعتبر الاضراب فيها جريمة (م ١٢٤ و ٣٧٤ عقوبات) .

كما أن هذا الاحتلال المقصود به تعطيل المحل ومنع صاحب العمل من تشغيل العمال الآخرين يعتبر جريمة اعتداء على حرية التشغيل (م ٣٧٥ عقوبات) كما يعتبر جريمة انتهاء حرمة ملك الغير .

ويضاف الى ذلك حق صاحب العمل فى الرجوع على العمال المحتلين لمحله خصوصا زعمائهم للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج من هذا الاحتلال .

والخلاصة فان احتلال العمال للمصانع يعتبر غير مشروع ويجعلهم مسئولين مدنيا وجنائيا فضلا عن فقدهم لعطف الرأى العام .

المقاطعة :

يحدث أحيانا أن تختلف النقابة مع صاحب عمل بسبب من الأسباب كرفضه زيادة الأجور أو عودة بعض العمال المرفوتين .. الى آخره . وفى هذه الحالة تقرر النقابة منع أعضائها من العمل لدى هذا الشخص . ويسمى ذلك قرارا بمقاطعة اعضاء النقابة للمحل . ويلزم الأعضاء بتنفيذ هذا القرار كباقى قرارات النقابة والا يجازى المخالفون بالتأديب .

ورب قائل بمساس هذه المقاطعة بحرية العمل ولكن يمكن الرد بأن المقصود هو تنظيم هذه الحرية والمساومة الجماعية (نقض عرائض فرنسى ٢٥ يناير ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٥/١/١٥٣) .

وكل ما هناك فيشترط صدور القرار لخدمة الأغراض المشروعة للنقابة فلا يجوز استخدامه لأغراض أخرى كالسياسة أو الانتقام والأذى . ويعتبر التمييز متروكا للمحاكم .

ويلاحظ أنه يجوز لأصحاب الأعمال الاتفاق على مقاطعة تشغيل بعض العمال خصوصا الذين اشتهروا بالمشاغبات وهو اتفاق مشروع ولا يتعارض مع حرية التشغيل ما دام المقصود به مصلحة معقولة وليس الانتقام والأذى (نقض جنائى فرنسى ٢٥ نوفمبر ١٩٣٢ داللوز ١٩٣٣ ص ٢١) .

ويلاحظ أن القانون الفرنسى للعقوبات كان يعتبر المقاطعة جريمة فى جميع الأحوال (م ٤١٦) ولكن تقرر الغاء ذلك بقانون ١٨٨٤ . ويمكن تفسير هذا التجريم بانه من آثار الثورة الفرنسية التى كانت تقدس الحرية المطلقة للفرد . وذلك كرد فعل للقيود القديمة التى بالغت فيها طوائف المهن .

والخلاصة فقد أصبحت حرية العمل مقررة فى العصر الحديث فى العالم قاطبة . ولكنها قاعدة كباقى القواعد الأخرى تؤتى حكمتها بالاعتدال فى تطبيقها .

القانون والحرية

الدكتور نعيم عطيه
المستشار المساعد بمجلس الدولة

اذا كانت لاقائمة لمجتمع بلا نظام ، فلا يوجد نظام بلا خضوع على أن الخضوع لا يعنى التحكم L'obeissance ne signifie pas t'arbitraire

وما من شك فى أن التحكم ليس خطرا وهميا ، على من المهم فى هذا الموضوع أن نبين أن التحكم وان كان محتملا الا انه لا يمكن أن يكون عنصرا من عناصر النظام من الناحية المنطقية . فالذى يخلق اخطار التحكم ليس هو ان النظام اجبارى مفروض imposé وانما هو ما قد يعمد اليه البعض من افتراءات لا تتفق مع مقتضيات فكرة التنظيم .

ومن المؤكد أن كل سلطة ، مهما كان الشكل الذى تمارس عليه ، يجب أن تعترف بالشخصية القانونية لكل انسان باعتباره عاملا من عوامل انتاج القانون . وهذا لا يعنى فحسب أن السلطة يجب أن تكفل له بعض الحريات الأولية اللصيقة بكل كائن انسانى ، وان نحترم بالتالى مبدأ المساواة الأساسى بين كل المواطنين سواء فى المساهمة فى تكوين القواعد القانونية أو فى الخضوع للالتزامات التى تفرضها ، بل يعنى أيضا ان على الحاكمين أن يروا فى تعبير كل فرد عن ارادته تعبيرا عن سلطة خلاقة للقيم القانونية .

ونظرا لتعدد التصورات السياسية فمن الواضح ان انجع وسيلة لحماية المحكومين انما هو اعطاء الجميع مكنة المساهمة فى تكوين فكرة التنظيم التى يرتكن أليها الحاكمون (٢) .

(١) ضرب الدكتور عبد الرزاق السنهورى عدة أمثلة فى هذا المقام فى مقالته مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ـ مجلة مجلس الدولة ـ السنة الثالثة ص ٥٩ وما بعدها .

(٢) بيردو ـ مطول علم السياسة جزء أول ص ١٥٥ و ١٥٦ وموجزة فى الحريات والحقوق ص ٥ .

والواقع اننا اذا اقتصرنا على النظر الى المظهر الخارجي للنظام القانونى الذى يحكم المجتمع فاننا لا نجد أمامنا الا أوامر وخضوعا للأوامر الا أن هذا المظهر الخارجي ليس الا مظهرا سطحيا خادعا . اذ أن القانون فى جوهره يبنيه قبول الأفراد الخاضعين له . وسنده هو رضاء ذوى الشأن به . ولا مفر من أن يأتى اليوم الذى لاتقوى فيه سلطة الاجبار البحث على الاستمرار فى اجبار العقل على تقبل أساليب من التفكير لايقبلها هذا الأخير . وكلما كبر استناد القانون الى الاقناع والاقتناع به كلما عظمت فرصة اعماله .

ونخلص من ذلك الى أن المجتمع لا يمكن أن يعتد فيه بتجربة واحدة ، ولا أن توجد فيه طريقة واحدة للسلوك بل يوجد خليط من تجارب عدة وطرائق سلوك متنوعة . وقد تكون هذه التجارب وطرائق السلوك تلك متشابهة ولكنها ليست بأى حال واحدة ولا يمكن تفسيرها تفسيرا موحدا . وذلك لأن كل فرد لا يمكن أن يعتد به الا ككينونة قائمة بذاتها . على أن هناك من التشابه فى الآراء على إى حال ما يمكن بشىء من العزم والصبر أن يحقق النظام . وان كان يبقى مع ذلك الفرق قائما بين التشابه similarité والوحدة identité

ومن ثم ان القاعدة القانونية الحقة هى التى يقل فيها عنصر الارغام الى أقصى حد ممكن . وبالتالى يجدر أن يمكن الفرد من أن يدلى بحكمه الشخصى فى المسائل العامة . وحريتنا تتمثل فى أن يأتى نهجنا فى الحياة مبنيا على حكمنا الشخصى على الأشياء بحيث لا يلقى ذلك النهج الشخصى مناوءة من جانب النظام الاجتماعى الا فى الحدود التى يقتضيها الصالح المشترك مفهوما على أحسن ما يمكن أن يكون عليه الفهم .

على أنه ما من شك أيضا انه من الواجب ان نسعى سعيا دائبا مخلصا الى ان يكون حكمنا فى مسائل الحياة الاجتماعية حكما صائبا مستنيرا . كما يجب ان نضع نصب أعيننا انالمدنية شيء رقيق حساس معرض للانهيار متى تحدى الفرد النظام واصر على أن يسلك كيفما حلا له واغفل المهمة الضخمة الملقاة على عاتق الدولة فى سبيل الحضارة .

وبعبارة أخرى ان الكفاح من اجل كفالة اداء الفرد لواجبه ازاء الصالح المشترك على النحو الذى يمليه عليه ضميره ليس كفاحا من اجل الحرية فحسب بل من أجل جميع الأهداف التى يسعى تحرير الانسان الى تحقيقها (١) .

ونخلص مما تقدم الى ان الرضائية هى جوهر القانون والحقيقة التى يجدر أن ينفذ اليها نظر الباحث المدقق متغلغلا بذلك وراء المظهر الخارجى المتمثل فى الامتثال للأوامر والنواهى التى تنطوى عليها القواعد القانونية .

وتستأهل مدرسة روسو وكانت وهيجل فى تفسير الخضوع للقانون على أساس من الرضائية ، تلك المدرسة التى يطلق عليها اسم المدرسة المثالية ، تستأهل الوقوف عندها مليا فقد كانت ذات تأثير بالغ فى تشييد مدلول الالتزام السياسى فى العصر الحديث بتمسكها بأن حرية الفرد تعنى خضوعه للقانون او بعبارة أخرى لارادة المجتمع السياسى الذى ينتمى اليه .

على أن هذه النظرة المثالية ما لبثت أن تراجعت أمام النظرة الواقعية الحديثة التى كشفت عما فى تلك النظرة المثالية التقليدية على اطلاقها من تناقض ممجوج وخطر لايستهان به .

ومن ثم نعرض فيما يلى :

أولا — لآراء المدرسة المثالية من خلال موقف كل من أقطابها الثلاثة : روسو وكانت وهيجيل .

ثانيا — وننتقل بعد ذلك الى مواجهة النظرة الواقعية فى الالتزام السياسى .

أولا — المدرسة المثالية

لم تر المدرسة المثالية ان حرية الفرد من تقييد الحاكمين قبله ، بل رات ان السير وفقا لقاعدة عليا ، بل والاجبار على اتباعها هو جوهر الحرية ، بمقوله ان الحرية ليست مجرد حالة سلبية تقتصر على انتفاء الارغام بل هى اقرب الى ان تكون تقييدا ذاتيا للارادة التى تسعى عند كل منا الى الوفاء بغاية منطقية تعاو وترتب مختلف الأغراض المتضاربة المختلفة عند كل منا .

وقد تنوعت استعمالات هذه الفكرة الأصولية لدى اقطاب المثالية السياسية التقليديين ، روسو وكانت وهيجل . وسنرى فيما يلى استعمال كل منهم لهذه الفكرة .

(١) موقف روسو :

للفصل الثامن من الكتاب الأول من « العقد الاجتماعى » لجان چاك روسو Jean Jaques Rousseau أهمية بالغة فى الفكر السياسى ، لأنه يتحدث فيه عن الحرية التى يمارسها الفرد فى الجماعة . وهذه الحرية ليست كحريته الطبيعية الأولى مجرد اندفاع وراء الشهوات ، بل هى نزول على حكم العقل وسير على سياسة عامة مفهومة المرامى محددة الأغراض رسمتها الارادة المدركة لما يجب أن يكون عليه سلوك الانسان فى محيط الجماعة . وهى تقبل القيود على سلطانها عن طيب خاطر لأنها تصطنع هذه القيود بنفسها لنفسها . ولذلك تبقى الارادة حرة رغم ما يرد عليها من قيود ، ورغم مدى ما تبلغه هذه القيود طالما انها مفروضة على الفرد من الارادة العامة la volonté générale التى لا تخرج عن ان تكون ارادته الصائبة المنزهة عن الشوائب .

والذى يجعل مبدأ الحرية الفردية مصونا فى الوجود الجماعى هو الارادة العامة التى يفترض فيها الصواب والعدالة والنزاهة والتحرر من الأهواء والشهوات والنزوات . فاذا قامت لتلك الارادة العامة قائمة — ويكون ذلك على أساس امكان تحويل الانسان لارادته من ارادة خائرة طائشة قاصرة الى ارادة قوية منزهة متطلعة الى العلا — قام المجتمع السياسى وفيه لا يكون خضوع الفرد لارادة فرد آخر « للانا الاجتماعية » "le moi- commun" ومهما أوغلت فى الخضوع للأنا الاجتماعية « بقيت حريتى مصونة من حيث الجوهر لأن الارادة العامة هى ارادتى ؛ ارادتى الصائبة العادلة المنزهة التى مفروض

(١) لاسكى — الحرية فى الدولة الحديثة — ص ٩٠ وما بعدها .

أن اقبل مختـارا أن تحل محل ارادتى الخسائرة الطائشة المغرضة » (١) .

ومن ثم لا يصح وضع اية عراقيل امام ارادتى الصائبة العادلة المنزهة ، والا علت ارادتى الطائشة المغرضة الخائرة على ارادتى العادلة المنزهة الخيرة الصائبة وبعبارة اخرى علا الشر والطيش والظلم والنزق والفساد على الخير والعدل والصواب » وهو مالا تريده الارادة الانسانية فى أعماقها قط .

وعلى ذلك كلما زادت تلك الارادة الصائبة قوة وتدخلا فى مختلف الشئون الاجتماعية — وان كانت بحسب طبيعتها تحجم عن الانشغال بغير ما هو عام من الأمور وبغير ما هو متفق مع طبيعتها العـامة من المسائل — كلما زدت حرية . وليس ثمة ما يمنع من حيث المبـدأ أن تجبر ارادتى الخيرة ارادتى الشريرة على السير الى الخير والصواب والعلا لأن ذلك لا يعنى سوى اجبارى على أن أكون حرا (٢) .

(ب) موقف كانت :

كانت المشكلة عند الفيلسوف الالمانى ايمانويل كانت Immanuel Kant كيف يمكن التوفيق بين التضارب الحتمى بين النزعة غير الاجتماعية والنزعة الاجتماعية فى الانسان . وهاتان النزعتان لازمتان ، فبغير الرغبة فى السيطرة والتسلط لبقى النـاس فى حالة من الخمول والركود . وبغير الرغبة فى التآلف مع الغير لقضى النـاس بعضهم على بعض . والذى يوفق عنـد كانت بين النزعتين غير الاجتماعيـة والاجتماعية هو خلق المجتمع السياسى . ففيه تضحى الحرية غير المحدودة حرية محدودة بالقوانين ولكن من ناحية اخرى فان الصراع للاستحواذ على الأمـوال ولفرض السيطـرة على الغير لا ينتهى . فالمطلوب على الدوام اذن هو اخضـاع هذا الصراع للقوانين (٣) .

فمولد المجتمع السياسى يفسره أن الأفراد الذين يتصفون بحسب الطبيعة بالانانية يبدأ بهم الأمر الى العيش فى حالة مستمرة من الحرب والتطاحن . على انهم فى وقت من الأوقات يخلصون الى أن هذا النمط من الحياة لا يحتمل ولا يمكن المضى فيـه . ومن ثم يستقر عزمهم على التخلى عن حريتهم غير المحدودة التى كانت لهم بغية ارساء دعائم سلطة لها اجبـار كل من يخالف القـانون منهم . ويحصلون مقـابل تخليهم عن الحرية غير المحدودة على حرية محدودة ولكن مضمونة بالقـانون . ومن ثم تضحى الحرية ، باعتبارها اسـتقلال الارادة قبل كل ارادة أخرى بالقدر الذى يمكنها أن تبقى مع بقـاء حرية كل من الآخرين تبعا لقانون شامل ، هى الحرية الوحيـدة التى تخص كلا بصفته كانسان .

ومحور الحرية فى نظر كانت اصلا هو انه ليس لاحد أن يجبر غيره حتى على اسعاده بالكيفية التى يراهـا . بل لكل أن يسعى الى تحقيق سـعادته بالكيفية التى يقدرها هو . وترتبط بفكرة الحرية هذه فكرة المساواة التى تعنى انه ليس لأحد أن يجبر آخـر على شىء لا يرضى هو أن يجبره غيره عليـه . وبفضل هذه المسـاواة يتأتى لكل عضو فى الجماعة سلطة اجبار متساوية وتبادلية réciproque على الآخرين . وبالتـالى ففى المجتمع يخضع الجميع للقانون على قدم المسـاواة فلا يكون هناك سـادة وعبيد . وبفضل الحرية مع المساواة يكون كل فرد غاية فى ذاته . ولا يعتبر مطية لغيره .

ولما كان القـانون هو الذى يعين للناس ما هو مسموح به وما ليس مسموحا به ، فلابد أن يكون صادرا عن ارادة عامة . وهذه لا يمكن الا ان تكون ارادة الشعب بأسره ، وذلك حتى يكون الخاضـع للقانون هو واضعه ، وهو ما يقتضى قيـام عقـد اجتماعى contrat social ان لم يكن باعتباره واقعة محققه فباعتبـاره فكرة منطقية تلزم المشرع بالا يضـع من القوانين الا ما يمكن أن ترتضيه ارادة بأسره وباعتبار أن كل مواطن قد ساهم فى وضع تلك القوانين (١) .

ويمضى كانت فيقول ان الدسـتور الوحيـد الجدير بالاعتبار هو الدستور الذى تستمد فيـه السـلطة التشريعيـة وجودها من الشعب المخاطب

---

(١) انظر ديراتى — جان جاك روسو وعلم السياسة فى زمنه — ص ٢٢٢ وما بعدها .

(٢) انظر مقالة دوجى عن روسو وكانت وهيجل — بمجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩١٨ — ص ١٨٥ وما بعدها .

(٣) راجع مقالة دوجى سالفة الذكر ص ١٩٣ وما بعـدها وتاريخ الفلسفة الغربية لبرتراند راسل ص ٧٠١ وما بعـدها وتضية الفردية القانونية لانين كابريت ص ٦٢ وما بعـدها وكذلك ص ٦٠ وما بعدها من مؤلف فيكتور باسـنش بعنـوان « النظريات السياسية عنـد الفلاسفة الالمان » ومؤلف بول جانيه بعنوان « تاريخ علم السياسة فى ارتباطاته بالاخلاق » .

(١) فيكتور باسنش — المرجع السابق — ص ٦٤ و ٦٥ .

بالقوانين ، وذلك حتى يضمن الشعب انه يساس بما فيه تحقيق صالحه واحترام ارادته ويسمى كانت المجتمع الخاضع لمثل هذا الدستور بالجمهورية . ويفرق بينه وبين ذلك المجتمع الذى يقوم فيه الحاكم بممارسة سلطاته العامة على أنها سلطته الذاتية غير المستمدة من الشعب الذى يملى عليه أوامره .

وقد اراد كانت أن يضع نظرية عامة للواجبات. فراى أن من الواجبات ما تحمل على ادائها قواعد تشريعية وهى الواجبات القانونية devoirs de droit وسجل ان الذى يقرر الواجبات عموما هو معايير مستقرة فى الأذهان ابتداء principes à priori فهناك اذن مبادىء وراء مختلف الواجبات سماها ميتافيسكية الواجبات métaphysiques des devoirs وهذه المبادىء تعلو على مختلف التشريعات الوضعية ولا تستمد قيمتها من تلك التشريعات بل على العكس توجد المعايير التى تكسب تلك التشريعات معنى يجعلها مفهومة ومستساغة . وهذه المبادىء التى يميز بها العدل لا تستقى من مجرد الاعتداد بما هو متكرر ومضطرد اتباعه بل تنحدر عن العقل الخالص والمنطق المجرد la raison pure ويعين على ذلك أن طبيعة الضمير الانسانى فى جوهرها واحدة لا تختلف باختلاف الأزمنة أو الأمكنة واذا وجد ثمة تباين ظاهرى أو عرضى راجع فحسب الى شوائب تشوب الضمائر الفردية لا الضمير الانسانى ذاته .

وعلى ضوء ما تقدم اذا حللنا فكرة القانون وفكرة الواجب المقترنة بها خلصنا الى ما يأتى (١) :

١ ــ لا يطبق القانون الا على الروابط الخارجية بين الأفراد les relations extérieures

٢ ــ وكل من هذه الروابط تقوم بين حرية الفرد وحرية الآخرين جميعا .

٣ ــ ولا يجدر أن يقام وزن فى هذه الرابطة للغاية التى يجوز أن يستهدفها من يمارس حريته ، وانما المسألة مسألة معرفة ما اذا كان ثمة تعارض بين تلك الممارسة وبين الحرية فى حد ذاتها التى تحكمها قاعدة عامة مؤداها التوافق بين حرية كل فرد وحرية الجميع .

٤ ــ وهذه القاعدة العامة فى الحرية هى انه ليس لأحد ان يجبرنى على ما ليس لى أن اجبره عليه .

والقانون بذلك عبارة عن « مجموع الأوضاع التى تتوافق بواسطتها مشيئة الفرد مع مشيئة أخرى تبعا لقانون الحرية العام . ويعتبر مطابقا للقانون وعادلا كل تصرف يسمح أو يمكن أن يسمح لحرية اختيار كل من أن تتوافق طبقا لقاعدة عامة مع حرية الجميع (١) . ويتضمن القانون بذلك مكنة اجبار faculté de contraindre ، اذ متى كانت ممارسة الحرية تتفق مع القاعدة العامة فى الحرية التى توجب الا تجور حرية فرد على حريات الآخرين كانت تلك الممارسة عادلة وجائزة . وبالعكس فان كل ممارسة للحرية تخرجها عن ذلك الحد ، وبالتالى تخالف تلك القاعدة العامة ، هى ممارسة غير عادلة وغير جائزة . ويكون الوقوف فى وجهها عادلا وجائزا ايضا لتمشيه مع القاعدة العامة فى الحرية . ومن ثم استوجب القانون بحسب تلك القاعدة سلطة اجبار من يخالفها . فانالى سلطة اجبار من يعتدى على حريتى لرده الى حده ، وغيرى له سلطة اجبارى اذا ما اعتديت على حريته ، وذلك وفقا لقانون الحرية العام .

وأول واجب أصيل على الفرد عند كنت هو تشييد المجتمع السياسى بالاتحاد مع الآخرين والخضوع المشترك لاجبار عام مشروع لأنه لن تكون ثمة قائمة قبل ذلك الضمانات ضد العدوان . وهكذا يدخل الأفراد الى الحالة المدنية بوازع من شعورهم بالواجب الأصيل الملقى على عاتقهم فى ترك حالة الطبيعة الى حالة المجتمع المنظم . وهذا الدخول الرضائى الى الحالة المدنية يتم بموجب عقد هو العقد الاجتماعى أو العقد الأصيل (٢) le contrat originaire

ويلاحظ ان لحالة الطبيعة عند كانت معنى يغاير معناها عند معظم الفلاسفة التقليديين وعند روسو على الأخص . فهى عند كانت ليست مجرد حالة الفرد الذى عاش منعزلا لا روابط له مع اقرانه ، وهذه حالة تصورية محضة قد لا تمت الى الواقع بصلة ، وانما هى الحالة السابقة على قيام المجتمع

(١) أنظر مقالة دوجى سالف الاشارة اليها ص ١٩٥ وما بعدها .

(١) شارل بودان ــ الحق الفردى والدولة ــ ص ٤٢ .

(٢) أنظر مقالة دوجى سالف الاشارة اليها ص ١٩٧ وما بعدها .

السياسي بقوانينه الوضعية وسلطته العامة . فهي اذن لا تنفي وجود الجماعة .

والقانون ناحية من نواحي الوجود فلا يمكن أن يكون جوهره اذن الا ارادة . واذا طبقنا منطق هيجيل على هذه الارادة وجدنا العامة أو المجردة ، وهي الفرض ، من ناحية ، ووجدنا الارادة الخاصة، وهي الفرض العكسي ، من ناحية اخرى . وأما التوفيق بين الفرض وعكسه فيتمثل في الشخصية التي تقوم على الأهلية القانونية . فخصيصة القانون عند هيجيل لبست كما هي عند كانت ، في تقييده لحرية الفرد قبل حريات الآخرين تقييدا يمكن من توافقها مع حرية الجميع وفقا لقاعدة عامة ، لأننا نكون هنا ازاء مرحلة تضارب الأضداد مما يوجب الانتقال الى مرحلة التوفيق لتصل الى الارادة الحرة ، أي الى الحرية الحقة .

ولكي تستقيم الشخصية نظرا لاحتمال التنازع بين الارادة العامة والارادة الخاصة فيها ، يجب أن ينتهي هذا التنازع بتغليب الارادة العامة . فيبذل الفرد جهده حتى تتآلف ارادته الخاصة مع الارادة العامة . لأن هذا التآلف لا يتحقق تلقائيا بسبب النزوات والأهواء المعتملة في النفس البشرية لذلك كان تحقيق هذا التآلف واجبا devoir طالما ان الخير كل الخير في العمل على انسجام الارادة الخاصة مع الارادة العامة (١) .

وطالما ان القانون هو الارادة العليا متجسمة فيه لأنه حقيقة الارادة الجوهرية الكائنة في الضمائر الفردية مرفوعة الى مصاف العمومية باعتبار أنه التوافق الأعلى بين الخاص والعام فان الحرية الحقة من الفرد ان يوحد بين ارادته الخاصة أو الذاتية وبين الارادة المطلقة أو الموضوعية التي تتجسد في القانون . وهذه الارادة الأخيرة هي ما يجب ان يريده لو كان على بينة تامة من أمره . ومن ثم هو اذ يخضع لها انما يخضع لارادته الحقة. ويكون عندئذ حرا بحق .

وعلى ذلك فاذا كان ادراك الجماعة متوقفا على الأفراد فان حريات الأفراد لا تصبح شيئا ملموسا الا اذا جعل الفرد من المصلحة المشتركة رائده وهدفه النهائي في تصرفاته ، وارادتك المصلحة العامة على انها جوهر وجوده .

وهكذا يتلاقى مفكرو المدرسة المثالية التقليدية: روسو وهيجيل وكانت في ان خضوع للقانون لابد ان يكون رضائيا باعتبار ان خضوع الارادة للصلاح والحكمة انما هو خضوع للجانب الخير من الارادة ذاتها .

اذن فشخصيتي ليست في نظر المدرسة المثالية الا التعبير عن الكل المنظم الذي انا جزء منه . وعندما أقول انني أسعى الى التعبير عن شخصيتي فذلك يجب ان يعني انني اسعى الى أن انسجم مع المجموع الذي انا جزء منه ، فانا لست مستقلا عن ذلك المجموع ولا منعزلا عنه . بل هو وانا شيء واحد وانا جزء منه . وكلما قوي المجموع واشتد ساعده كلما قويت انا أيضا واشتد ساعدي بالتالي . ولذلك كلما زدت فنـاء في المجموع كلما زادت حريتي . ومن ثم لم تكن الحرية الحقة انتفاء الارغام بقدر ما كان خضوعا لنظام من الغايات المنطقية تلقى تعبيرها في نشاط المجموع . وخضوع الفرد لهذا النشاط ومسايرته له يجب أن يعتبر أعلى قدر من الحرية يمكن له ان يعرفه .

ثانيا ــ النظرية الواقعية في الالتزام السياسي :

وقد راى هارولد لا سكي انه وان كان الحل الذي خلصت اليه المدرسة المثالية يمتاز بالبساطة في رفع التضـارب بين الحرية والسلطة الا انه يتناقض مع ما تخلص له التجربة . وهذا الحل لا يشل الارادة الفردية فحسب بل ويلغي ذاتية كل منا اذ كيف أكون اكثر حرية ــ على حد قول روسو وهيجيل ومن نحا نحوهما ــ متى طلب مني أن استبدل تقديري للصواب بتقدير آخر قد يقلب تقديري رأسا على عقب . فالذات الحقيقية للفرد هي الذات المفرزة عن اترابها التي تضيف بصفتها هذه الى الصالح المشترك ما تثمره من ثمار .. وذاتي الحقيقية ليست هي فحسب المجموعة المنتقاة من الغايات المنطقية التي يتحد فيها أفراد المجتمع كافة اذ لا يجوز أن نشطر شخصية الفرد على هذا النحو الذي أتته المدرسة المثالية . وأن انتزاع جزء من ذاتي واعتباره وحده هو ذاتي الحقة

---

(١) انظر مقالة دوجي سالفة الذكر ص ٣٣٢ ، وما بعدها .
وويبير ــ المرجع السابق ص ١٦٤ .

(١) الحرية في الدولة الحديثة ــ ص ٥٧ وما بعدها .

يجعل منى وسيلة فى يد الغير يستخدموننى فى تحقيق اهدافهم ومآربهم مهما كانت أهدافهم ومآربهم تلك سامية ورفيعة ، فلا يمكن أن تعتبر هذه الحالة هى الحرية (٢) .

بل انه ليس ثمة ما يبرر أن نفترض ان تلك الارادة الحقة هى واحدة عند كل عضو فى المجتمع . فمن الحقائق الأصولية اختلاف الارادات الانسانية . وان كانت التجربة تظهر للعيان أهدافا تشترك عدة ارادات انسانية فى التطلع اليها فانه يجب ان نقدر ان كلا منا يحدد ما هو الخير تبعا لتجربته الخاصة . ولا ينفى اشتراكنا فى التجارب اشتراكا موصلا الى جعل الغاية واحدة فى موضوع ما — لا ينفى اشتراكنا هذا أننى أبقى متميزا عن غيرى حتى لو اشتركت معه فى ارادة هدف موحد وفى تحقيقه ، وتبقى ارادتى شيئا وارادته شيئا آخر ويعتبر تميز كل شخصية انسانية الأساس الوحيد الذى يمكن أن تقوم عليه نظرية سليمة فى السياسة الدستورية .

ولذلك فان النظرية الواقعية فى الالتزام السياسى ترفض الاعتراض بقيام الارادة الحقة أو الارادة العامة الصائبة . وذلك لأنه ليس ثمة ما يسند الافتراض بأن الحياة الاجتماعية كافة هى وليدة ارادة واحدة تحكم أوجه نشاطها . وليس الحديث عن ارادة اجتماعية أو عن عقل جماعى conscience collective الا وسيلة تخيلية لوصف نشاط الأفراد فى المجتمع والفهم أساس القواعد التى تحكم المجتمع . والواقع أن ، وحدة المجتمع السياسى لا تنحصر فى أن ما يراه الحاكمون هو الخير الأعلى للمجموع بل تنصرف تلك الوحدة الى القبول الاختيارى لما يقترحه الحاكمون . مع ملاحظة أن القوة الملزمة للقاعدة الاجتماعية لا ترجع الى ارادة مصدرها بل الى موضوعها ومادتها (١) .

ومن ثم لا اعتداد بنظرية مؤداها ان السياسة التى ينتهجها الحاكمون لا بد أن تكون صائبة أيا كانت هذه السياسة لأن الفرد لا يمكن أن يتخلى عن النتائج المترتبة على تميزه عن الآخرين وعلى ان تجربته خاصة به وان ارادته التى خاضت تلك التجربة هى ارادته هو الذاتية فاذا ما تخلى عنها للآخرين فانما يتخلى عن شخصيته . ويكف عن ان يكون سيد نفسه . ولا يمكن اعتبار من ليس سيد نفسه متمتعا بحريته (٢) .

نظرية فى طبيعة القانون :

وتطل علينا من ثنايا السطور المتقدمة نظرية خاصة فى طبيعة القانون يجدر ان نقف عندها مليا . ومؤدى هذه النظرية أن القانون ليس مجرد مجموعة من الأوامر تستمد مشروعيتها من ارادة من اصدرها ، لأن القوانين قواعد تسعى الى اشباع الرغبات الانسانية وكلما كانت تلك القواعد أكثر سعيا الى ايفاء الحاجات البشرية الحيوية كلما كان نصيبها من الاحترام . ذلك لأن الناس فى الواقع لن يطيعوا القانون الذى سيتعارض مع مسلماتهم الأساسية وقد تكون مسلماتهم تلك

---

(٢) انظر أيضا دوجى — مقالته عن روسو وكانت وهيجيل ص ١٧٨ وما بعدها .

(١) انظر هنا مارسيل فالين — الفردية والقانون — ص ١١٥ وما بعدها .

(٢) ويحدثنا مارك رجلاد فى كتابه القيم الاجتماعية والصيغ القانونية ص ٦١ عن التجربة القانونية مبينا انه توجد فى كل تجربة فردية أساس مشترك Fond Commun يسمح بتقرير قواعد عامة . كما يوجد تأثير متبادل بين التجارب الفردية وهو ما يوصل عملا الى وجود تجارب مشتركة او جماعية ، وبالتالى الى قيام نظام اجتماعى خاص بمجتمع بعينه . وتوصلنا التجربة القانونية الى ادراك مثل أعلى للتقدم الانسانى مدرج فى نظام اجتماعى واقعى un ideal de progrés humain cnclus don l'ordre social de fait

اذ أن هذا النظام مفعم بالمثل الاخلاقى المتوسط لجميع الافراد المكونين للجماعة فى وقت من الاوقات والاجيال السابقة عليهم l'idial moral moyen de tous les honmes qui vinent dans une communauté a un moment domé et de celui de generations anterieures

واذا قيل بأن التجربة القانونية ليست تجربة فردية بل تجربة جماعية un erperience collectine

فلا يعنى ذلك أن التجربة القانونية تجربة يمر بها كائن جماعى un elre collectime Durkheim

كما ذهب الى ذلك سافينى ومدرسته التاريخية école historique

ودور كايم ومدرسته المجتمعية école sociologuque

بل على ان ذات القيمة الاجتماعية هى محل ادراك كافة أعضاء الجماعة أو غالبيتهم .

خاطئة او حكيمة او قاصرة أو معيبة بأى عيب آخر الا انها على اى حال هى مسلمـــاتهم ولا يمكن ان يشعروا بحياتهم الا اذا تسنى لهم ان يتصرفوا بموجب مسلماتهم . ومن غير المجدى أن يقال لهم ان اصرارهم على تلك المسلمات الخاطئة قد يؤدى الى تقويض المجتمع فقد طالعنا التاريخ فى كل عصر بأمثلة عن افراد فضلوا أن يقرض المجتمع القائم على أن يتخلوا عن مبادئهم من أجل الابقاء على مثل ذلك المجتمع المنكر لعقـــائدهم . فهؤلاء يثبتون الحقيقة التى لا مفر منها من ان القانون يجب أن يشق طريقه الى القيام خلال اقتناع العقول بقيمته وارتضائها .

وبعبارة اخرى فان القانون ليس مجرد أمر بل هو رضاء وتحقيق لمطلب وسعى الى أن تأخذ القاعدة التى يفرضها القانون بتجربتى من ناحية معينة من نواحى الحياة .. وأفضل طريقة لذلك أن استشارنا صاحب تلك التجربة فى ما هيتها . وبغير ذلك لا يمكن أن تقوم ضمانة مجدية للخضوع الكامل للقانون ، اى الخضوع الرضائى . اذ عندما يعجز الفرد عن أن يقتنع بعلة القانون من خلال عـــدم اقتراب حكمه من تجاربه الخاصة فان نفوذ القانون يضحى محل شك ، وذلك لأنه ينعدم انسجامه مع تجارب الخاضعين له ويولد الشعور بأنه اهدار لشخصياتهم وان الخضوع له انما يعنى فقدانهم لحرياتهم .

قضية الحريات والنضال ضد العدوان الصهيونى الاستعمارى

للأستاذ عبد الله على حسن
المحامى بالاستئناف العالى مجلس الدولة

مقـــدمة :

فى هذه الأيام العصيبة التى يمر بها الوطن العربى بعد شهور مضت على هزيمة يونيـــو وبقاء أجزاء كبيرة من الوطن العربى محتلة بقوى الغدر والخيانة وبعد احتلال المدينة المقدسة والضفة الغربية لنهر الأردن واحتلال القنيطرة وتلال بانياس واحتـلال سيناء وتمركز القوات الصهيونية فى الضفة الشرقية من قنال السويس وما استتبع ذلك من عمليات القهر والسلب لأبنـــاء فلســطين وطردهم من ديارهم والاســتيلاء على ممتلكاتهم وتشريدهم من ديارهم ومحاولات الاستعمار البغيضة بتصــفية قضــية فلسطين وضرب القوى الثورية العربيـــة وارهاب القوى الثورية فى افريقيا وفى آسيا بقوى الاستعمار والقوى المتحالفة ضد الشعوب ـ وبعــد المؤامرة القذرة التى دبرتها الولايات المتحدة الأمريكية ممثلة فى مجلس الأمن القـــومى الأمريكى منفــذة بوكالة المخابرات الأمريكية المركزية بان خطط لعــدوان الخامس من يونيو واقيمت اسرائيل قاعدة عدوانية من قواعد الاستعمار العالمى وتحولت الى ترســانة من الأسلحة ووفد اليها آلاف المتطوعين من الطيارين والفنيين العسكريين وأسهمت القوى الاستعمارية فى ألمانيا الغربية وفى انجلترا فى تدعيم العدوان وتضليل الرأى العالمى حول حقيقة العــدوان واهدافه ودور المخططين والمنفذين له ـ بعد ذلك كله عاش الشعب العربى فى ضباب النكسة وحجبت الهزيمة العسكرية الرؤيا عن الكثير من ابعاد العــدوان الاستعمارى الغاشم وكان من المحتم والحال كذلك أن يطفو على سطح الأحداث الكثير والكثير من الأسباب التى ادت الى هزيمة الخامس من يونيو ســنة ١٩٦٧ وكان السبب المباشر والجوهرى هــو تآمر الاستعمــار العالمى مسبقا لاحــداث الهزيمة فهــو بما يملك من طاقات علمية وخبرات عسكرية حديثة قد جند كل القوى التى يملكها والقوى التى يسيطر عليها لفرض هذه الهزيمة **وليس مفاد ذلك أن أخطاءنا لم يكن لها دور فى ذلك وانما الحق الذى يجب أن يقال أن هذه الاخطــاء كانت عاملا مســاعدا لتحقيــق مادبره الاستعمار .**

والقول بغــير ذلك يضع الاحــداث فى غــير موضعها الصحيح ويتسم بالقصور الضار بنضال الشعب العربى ومن المحتم أن نعــالج هذه الأخطاء ولكن العلاج الطبيعى أن يتم فى اطار المعركة ضــد الاستعمار ـ لأن النضال الذى سبق العدوان ضــد الاستعمار وأذنابه فى المنطقة العربية وفى المقـــدمة اسرائيل كدولة عنصرية توسعية أقامها الاســتعمار قاعدة له فى قلب الأمة العربيـــة لحماية مصالحه الاحتكارية ولاستنزاف ثروات الأمة العربية وعلى وجه خاص الثروة البترولـيـة كان من الأســباب المباشرة والجوهرية لتدبير العدوان .

ان من اهم أهداف الاستعمار فى تدبير عدوان الخامس من يونيو تشكيك الجماهير العربيـــة فى نضالها ضد قوى الاستعمار وأن تجعل الجمـــاهير العربية فريسة للقلق والشك فى قضاياها الرئيسية وعلى الأخص قضـــية الاشتراكية التى ارتضــتها جماهير الشعب العربى عقيدة وسلوكا لمحو الاستغلال وتصفية حيوية فى المنطقة العربية ومن ثم كان من المحتم على جماهير الشعب العربى والطلائع الثورية فيه بوجه خاص أن يكون النضال ضـــد الاستعمار والامبريالية هو الغاية والهدف وأن تكون وســائل تحقيق هذا الهدف لا تخدم الا قضية النضال ضد الاستعمار فاذا انحرفت وسائل النضال عن هــذا الهدف أو كانت معوقة له **كان هذا الانحراف وهذا**

التعويق مكمن الخطر والخروج من الأزمة التى فرضتها قوى العدوان الاستعمارى والسؤال الذى لا بديل له والذى يشغل بال جماهير أمتنا العربية ويفرض نفسه على مسرح الأحداث كيف السبيل الى الخروج من هذه الأزمة ؟

اختلف الراى حول الكيف والكم فى هذا الصدد وكان الخلاف أمرا حتميا وليس الخلاف فى الراى ذاته أمرا ضارا بقضية النضال فهو فى كثير من الأحيان ظاهرة صحية شريطة أن يكون مساره على صعيد النضال ضد الاستعمار وعدم الانتكاس بقضية الاشتراكية .

وقد أثيرت قضايا كثيرة حول تحقيق هذا الهدف وان كانت قضية الديمقراطية هى التى خطت بالقدر الأكبر من الاهتمام والبحث ومرد ذلك ما ثبت من انحراف خطير من بعض العاملين فى مراكز السلطة وانشاء مراكز قوى تمركزت فيها عناصر سيئة أو عناصر كانت طيبة ثم انحرفت بفعل هذا التمركز وامتيازاته وعدم الرقابة عليه ووصل الحال بها الى ما هو معلوم حتى انها فى النهاية تآمرت على الوطن فى أحرج فترة من تاريخه بقصد العودة الى السلطة ومراكز النفوذ والعدو جاثم على أرض الوطن وقد تم هذا الانحراف وتمركزت هذه العصبة فى مواقعها لأسباب تاريخية يطول سردها وليس بغافل عن الناس أن هذه العصبة قد ارتكبت فى حق الكثير من أبناء الوطن آثاما خطيرة يندى لها الجبين خجلا وليس من شك فى أن هذه العصبة قد سقطت وان جيوبها تنهار تباعا ولكن الذى لا خلاف عليه اجماع حول عدم العودة الى مثل هذا الانحراف وعدم السماح بتواجد مراكز للقوى تكون حربا على الجماهير لصالحها فى الرغبة فى التسلط وفى فرض النفوذ ضد مصالح الجماهير .. فتحقيقا لهذا الهدف الجماعى كانت الديمقراطية وسيلة لتحقيق الهدف وكانت لدى البعض وسيلة وغاية وظن البعض أن غاية النضال الشعبى هو تحقيق الديمقراطية وما يردده أصحاب هذا الراى من كفالة الحريات العامة بكافة صورها وعلى اطلاقاتها ولا يتصور أن يقف اشتراكى ضد حق الناس فى الحريات العامة ذلك أن غاية الاشتراكية تحرير الانسان من كافة القيود التى تكبله وتعطل جهده وتهدر آدميته ــ فالحريات مطلب جوهرى فكرا وتطبيقا لكل انسان يؤمن بالله وبالناس ومن ثم فانه لا يكون ثمة خلاف على الأصل وانما الخلاف الذى لا بد منه حول مفهوم الحرية والغاية منها والوسيلة الى تحقيقها والمناخ المناسب لتطبيقها زمانا ومكانا .

فمن حيث المفهوم يرى البعض أن حرية العقيدة أمر مطلوب بصفة مطلقة وهو أمر مقبول ولا اعتراض عليه وان كان محل خلاف بالقدر الذى تكون عليه هذه العقيدة .

وحرية الراى وحق الجماهير فى المشاركة فى كافة القضايا المصيرية هو حق للجماهير لا يمنح لهم ولا يورث وحق الجماهير فى كشف الانحرافات وادانة مرتكبيها لا يمكن الطعن عليه بأى مطعن ولا يجب أن تعوقه أى سلطة أو اية قوة لأن الجماهير وحدها هى صاحبة المصلحة الحقيقية فى كل القضايا التى تمس حياتها وأمنها ورخائها وسعادتها .

هذه الحقوق وغيرها لا خلاف عليها ولا يمكن أن تكون مثارا للجدل الا من الذين لا يؤمنون بالجماهير ولا يعيشون قضايا الناس وانما يعيشون قضاياهم الخاصة على حساب الجماهير وعلى حساب كل القضايا الشريفة واخصها قضية الديمقراطية والتصدى الى هؤلاء الناس وكشفهم وازاحة الستار عن فكرهم المشبوه أمر لازم وجوهرى ذلك أن الاستعمار قصد فيما قصد من العدوان مزيدا من الفرص لقوى الثورة المضادة لتجمع شملها وتنظم صفوفها حتى يمكنها أن تحقق للاستعمار من الداخل ما عجزت قوى العدوان العسكرية عن تحقيقه فتشغل الجماهير ابتداء فى متاهات كثرة الجدل والنقاش فيها وتنحرف بمسيرة نضاله الى دروب فرعية تبتعد به عن جوهر المعركة وهو النضال ضد الاستعمار وتجنيد كل قوى الشعب لازالة آثار العدوان .

ورغم وضوح الهدف من المناقشات التى اتسمت بطابع الديمقراطية الليبرالية فمن الواجب التصدى لهذه المناقشة فى وضوح وبحسم وبعيدا عن الاجراءات الادارية بكشفها وشرح وجه الخطأ فيها وايضاح خطة عمل التعاون بين القيادة السياسية وجماهير الشعب فى هذه المرحلة حتى تكون الجماهير واعية ومدركة ومبصرة بحقيقة ما يدبر لها من الخارج ومدى الارتباط بينه وبين ما يقال من الداخل متعارضا مع آماله وأمانيه فى النضال ضد الاستعمار وتأكيد مسيرة الثورة العربية .

ولا يمكن قبل ذلك التغافل عن النقاش المطروح حول قضية الديمقراطية وليس من الصالح اهماله

او عدم الرد عليـــه وانما الواجب الوطنى يوجب ضرورة المناقشة الحرة الواعية فيه من ذلك مثلا أن الذين طرحوا قضـــية الديمقراطية قد أفهمـوا الجماهير بجهدهم الفردى الخلاق من عرضها على الناس وهو خطأ يسهل كشفه والرد عليه وانهم فى غيبة الجماهير أصحاب المصلحة قد أفهموه خطأ أنهم يقدمون حلولا وهمية لنضاله ــ وانهم فى هذا العرض قد استقطبوا اليهم الكثير من العناصر الطيبة التى وقعت فريسة القلق بعد عدوان الخامس من يونيو وانهم بهذا العرض قد أحيوا الأمل فى كل عناصر الثورة المضـادة للحركة تمهيدا للوثوب والطعن فى قضية الاشتراكية لقد تم ذلك فعلا بحسن قصـد او بسوء قصد فبدلا من أن تناقش قضية الحريات بصفتها طبيعة أصيلة فى النظام الاشتراكى تبـادر الى ذهن الكثير من الناس أن القصد من طرح هذه القضية عملية مراجعة لبعض التطبيقات الجوهرية فى الاشتراكية وساعدهم فى ذلك ما تم من الكثير من الاجراءات السمحة تدعيما للجبهة الداخليـــة فى مواجهة المعركة الضارية ضد الاستعمار على المستوى القومى وفى الداخل وفى المنطقة العربية ــ وانحصر الجدل فى قضية الديمقراطية حول الجوانب السيئة التى حدثت والاهتمام بها وتضخيمها بعوامل الاثارة والافتعال من بعض الذين تتلمذوا على صناع الأفكار الأمريكيـة وعلى محترفى الغيبيات والحلول الكاذبة لقضايا الناس المصيرية فغاية النضال الذى صوروه للناس انفتاح للحريات والمطالبة بضمانات قانونيـة دون أن تذكر هذه القوى للناس الغرض من هـذه الضمانات ودون أن تبرز للجماهير كيفيـة ضمان استمرار الضمانات التى طالبـوا بها لأن النصوص المكتوبة فى ذاتها ليست بحارس أبدى على حريات الناس فدستور سـنة ١٩٢٣ قد حوى الكثير من الضمانات ولكنها أهدرت وكانت ثوبا فضـفاضا . والدستور المؤقت سنة ١٩٥٦ ودستور مارس سنة ١٩٦٤ لم يبخل بالكثير من الضمانات ولكن كل هذه النصوص قد هوت ولم تقف حاجزا ضد القـوى التى أهدرتها لأن مراكز القوى التى تصدت لهـذه النصوص كانت أقوى منها ومع ذلك فانهم يعيدون ذات التواشيح ينشدونها على الناس ويطالبون بهـا حتى اذا تحققت وتمكنت قوى الثـورة المضـادة الاستفادة منها عادت ريمـة الى عادتها القـديمة وضربت بهذه الضمانات عرض الحائط ومزقت هذه النصوص والقتها ابتداء فى وجوه صانعيها وبطشت بكل القوى الوطنية بطشا يشهد به التاريخ فى كل زمان ومكان لقوى الرجعية التى لا تحترم أى نص يتعارض ومصالحها المتعارضة مع مصالح الجماهير ومن ثم فان الذين طرحوا قضية الديمقراطية مجردة عن الغاية منها وهو خدمة قضـية النضال الوطنى ضد الاستعمار وضد قوى الاستغلال فانهم بحسن قصـد أو بسوء قصـد قد وضعوا انفسهم خدما لعناصر الثـورة المضـادة لأنهم لم يذكروا للناس الضمان الوحيد لانتصـار قضـية الديمقراطية والحفاظ عليها وحمايتها من أى عبث قد يقع عليها .

والضمان الوحيد لذلك كله هو الجماهير بمعنى أن تكون الجماهير هى صاحبة السلطة فى هذا المجتمع هى التى تبصر وهى التى تشـارك فى الحكم وهى الرقيبـة على كل شىء صاحبـة الأمر والنهى فى مصيرها .

والسؤال المهم والحاسم فى هذه المرحلة التاريخية كيف يكون ذلك ؟

من بديهيات العمل الوطنى أن تكون جمـاهير الشعب هى الأساس فى كل عمـل وأن يتم تعبئتها وحشدها لخوض المعركة المستمرة ضد الاسـتعمار والصهاينة وأن يتم القضاء نهائيـا على السلبيات التى تراكمت بعد عدوان الخامس من يونيو فتنظيم الجماهير وحشد طاقاتها وملكاتها الخـلاقة جوهر المنطلق لمعـارك النضـال الوطنى ــ فالتنظيم هو الأساس وهو الوسيلة وهو الغاية .

كيف يكون التنظيم :

ان تنظيم الجماهير فى معـارك النضال الوطنى ضرورة وطنية فبـدون هذا التنظيم يستحيل على الجماهير أن تحقق أهدافها وقضية التنظيم وتنظيم هذا التنظيم حرى أن تكون القضـية الأولى التى تطرح للمناقشة بقصـد الوصول الى تنظيم أمثل يجمع كافة الطاقات الثورية الكامنة فى الجماهير .

ومن الضرورى ونحن نناقش قضية التنظيم أن نشير الى أن الشعب العربى فى مصر قد افتقد التنظيمات الجماهيرية بالمعنى المطلوب قبل ثورة ٢٣ يوليو .

وبعد صدور القـرارات الاشتـراكية وضرب مواقع أسـتغلال الرأسمالى كان قيـام الاتحاد الاشـتراكى ضرورة ملحة لكى يكون ممثلا لقـوى الشعب العامل من عمـال وفلاحين ومثقفين ثوريين ومن الخطأ كل الخطأ بصدد الحكم على دور الاتحاد الاشتراكى ان يكون الحكم عليه فى ظروف النكسـة فحسب فليس من الصالح تعميق الأحكام واطلاقها

بصورة لا تخدم قضايا النضال وانما الواجب ان يكون الحكم مبنيا على دراسة موضوعية مستفيضة ولا يمكن ان نتجاهل واجبات هامة قام بها الاتحاد الاشتراكى فى معارك النضال بالدور المطلوب منه كاملا بالقطع لم يقم وليس فى مقدوره أن يؤدى أكثر مما قام بأدائه ولم يكن فى مكنته ان يعطى الجماهير أكثر من ذلك ومرد ذلك كله أن الاتحاد الاشتراكى العربى خلافا لكل التنظيمات الثورية قد نشأ من السلطة وانه لم يدخل تجارب نضالية فعالة تزيد صلابته وتقوم كوادره وطلائعه وتمنحها الخبرة النضالية فى معارك النضال الوطنى — وليس بصحيح أن تغيير القيادات يعطى حلا حاسما لاقامة تنظيم ثورى وليس بصحيح أن الحل يكمن فى أسلوب العمل فقط وانما الحل المطلوب يجب أن يكون حلا جذريا .

ومن القطع أن يكون مصدر هذا الحل الجماهير صاحبة المصلحة فى قضايا التحول الاشتراكى فبدون هذه الجماهير لا يمكن اقامة تنظيم ثورى ويجب أن تكون جماهير العمال والفلاحين هى العمود الفقرى لهذا التنظيم الثورى فالحقل والمصنع هما المورد الذى لا ينضب والمورد الذى فى مكنته أن يدفع الى التنظيم السياسى بالطلائع الثورية التى تقود نضال الجماهير ضد الاستعمار وضد كل قوى الاستغلال وترتيبا على ما تقدم فان اقامة التنظيم السياسى يجب أن نكون من الجماهر ولصالح الجماهير صاحبة المصلحة فى القضايا المصيرية ويجب أن تكون ابواب هذا التنظيم مفتوحة لكل المؤمنين بقضية التحول الاشتراكى النابع من واقع حياتنا لا نرفض تجارب الآخرين ولاننقلها حرفيا وانما نفيد ونستفيد من كافة التجارب الانسانية نأخذ ونعطى بقدر ما نكون الأخذ والعطاء ضرورة من ضرورات العمل الوطنى .

وخلاصة ما تقدم أن اقامة التنظيم السياسى الثورى هو الحل الوحيد الذى لا بديل له للنضال ضد الاستعمار ولازالة آثار العدوان وحماية الثورة الاشتراكية فى مسيرتها الانسانية لتحرير الانسان من كافة صور الاستغلال وسواء اطلق على هذا التنظيم اسم الحزب او الاتحاد الاشتراكى فالعبرة بالمضمون وليست العبرة بالتسمية وان اى تأخير او تمييع لهذه القضية هو الخطر الأكبر على قضايا النضال وعلى وجه خاص قضية التحول الاشتراكى والذين يعرقلون اقامة تنظيم اشتراكى ثورى فى مستوى الأحداث يمهدون الطريق عمدا او من غير عمد لزحف عناصر الثورة المضادة التى تستفيد من قلق الجماهير وحيرتها ازاء الأحداث المصيرية .

فالمطلب الجماهيرى الذى يجب ان يطرح فورا طلب اقامة التنظيم الاشتراكى الثورى المجدد كما وكيفا . ويكون هذا التنظيم الممثل للجماهير هو المعبر عن آمال الجماهير والقائد لنضالها لا تعلوه سلطة من أى نوع كانت تنفذ كافة السلطات التنفيذية والتشريعية قراراته تلتزم بما يراه حلا فى كل معارك النضال الوطنى ويحاسب أمامه كل مسئول فى الدولة مهما كان قدره ومهما كان منصبه واذا قام التنظيم الثورى وهو خاضع فى تكوينه وعمله لسلطة أخرى افتقد هذا التنظيم جوهر بقائه والباعث على قيامه ويجب أن يكون الانضمام لهذا التنظيم اختياريا لكل مؤمن بالاشتراكية لا يعزله عن الانضمام اليه الارتباط بقضية الاشتراكية وجودا وعدما فكرا وسلوكا .

فاذا قام التنظيم وملامحه كما أشرنا آنفا صار هو القائد وهو الموجه وصاحب السلطة باسم الشعب واذا لم يكن كذلك فان الوجود والعدم يستويان بالنسبة اليه كذلك من الضرورى أن يكون التنظيم السياسى فوق كل أجهزة الدولة تعاونه وتنفذ ما يراه لا تعلو عليه ولا تعوق عمله .

ولا يتسع البحث فى هذا الصدد فى الاستطراد عن شكل التنظيم ومقوماته تفصيلا لأنه من غير اليسير الانفراد بالرأى فيه ولكن المهم قيامه وأن يكون ثوريا اشتراكيا يتولى زمام المبادرة فى كل القضايا المصيرية واخصها ازالة آثار العدوان وتطهير الأرض العربية من دنس الاستعمار والصهيونية .

وفى تقديرى أن اقامة جيش للتحرير الشعبى هو السند الأكيد لهذا التنظيم فى معاركه ضد قوى الاستعمار وتكوين هذا الجيش وتجهيزه والاشراف عليه من جانب التنظيم السياسى يمكن جماهير الشعب من تطهير كافة الجيوب المعوقة لقضايا النضال الوطنى .

وبعد اقامة هذا التنظيم وتحديد واجباته فى خدمة الشعب واخصها جيش التحرير الشعبى سند لقواتنا المسلحة يكون بالامكان القول بأن شعبنا على طريق الحرية يضرب المثل لكل الشعوب المناضلة ضد الاستعمار والقوى الرجعية اما قبل ذلك والوطن محتل والاستعمار يحاصرنا ويبذل الجهود الشريرة ليمنع تقدمنا ويسهل للعدو التحكم فى ادارة قناتنا ويستعدى علينا كل قوى الغدر والخيانة قبل ان يقوم هذا التنظيم ويباشر مهامه المشار اليها يكون الحديث عن الشكل وعن النصوص المراد تدوينها لحماية الحريات لغوا لا يتسم بطابع العمل الجاد ضد الاستعمار والصهيونية .

تشريعنا الجنائي يؤثم تعذيب المواطنين

للأستاذ محمود عثمان الهمشري
المفتش القضائي للنيابات ..

آثرت أن اكتب فى هذا الموضوع بعدما طالعتنا بعض الصحف فى الأيام القليلة السابقة بوقائع معينة تكشف عن تعرض بعض الأفراد لصنوف من التعذيب وسوء المعاملة، تلك الوقائع التى اعتبرت أساسا قويا لفكرة وضع قانون يكفل الحرية الصحيحة للفرد ايمانا راسخا من الدولة بأن الانسان الحر هو أساس المجتمع الحر وبناؤه المقتدر، وان الحرية الفردية بمعناها الحقيقى هى حجر الزاوية لمفهوم الاشتراكية العربية .

ولقد صدق الميثاق الوطنى حين ذكر فى الباب السابع منه ان سيادة القانون تتطلب مزيدا منا وتطويرا واعيا لمواده ونصوصه بحيث تعبر عن القيم الجديدة فى مجتمعنا وان كثيرا من المواد التى مازالت تحكم علاقاتنا الاجتماعية قد جرت صياغتها فى جو اجتماعى مختلف وان أول ما يعزز سلطان القانون هو أن يستمد حدوده من أوضاع المجتمع المتطور .

والقانون فى حد ذاته صورة من صور الحرية لابد أن يسايرها فى اندفاعها الى التقدم ولا يجب أن تكون مواده قيودا تقيد القيم الجديدة .

والواقع ان سيادة القانون ليست فى كثرة مواده او تطوير نصوصه تطويرا واعيا فحسب اذ انه من اجل ان تتحقق هذه السيادة وتستقر يجب ان تكفل للقانون نفسه الاحترام الواجب ولا نتردد فى تطبيق نصوصه وانزال حكمه على المخاطبين بقاعدته واحكام المراقبة والاشراف على تنفيذه . فلا خير فى قانون يخدم علاقاتنا الاجتماعية اذا تعطل تنفيذه او اسيىء تطبيقه .

واذا كان الميثاق الوطنى يرى فى القانون صورة من صور الحرية فاننا نتساءل عما اذا كان تشريعنا الجنائى يمثل هذه الصورة فيضمن للفرد حريته ويكفل له احترام آدميته ويجنبه التعذيب وسوء المعاملة من الموظفين ورجال السلطة العامة .

واذا كان تشريعنا كذلك فيم نعلل افتيات بعض الموظفين أو رجال السلطة العامة على نصوصه وخروجهم على أحكامه ؟

اما عن السؤال الأول فنترك النصوص التى وردت فى قانون الاجراءات الجنائية وتلك التى وردت فى قانون العقوبات تتحدث عن نفسها .

فقد نصت المادة ٣٤ ا . ج على ان لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى الأحوال الآتية :

أولا ــ الجنايات .

ثانيا ــ فى أحوال التلبس بالجنح اذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

ثالثا ــ اذا كانت الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس وكان المتهم موضوعا تحت مراقبة الشرطة أو كان قد صدر اليه انذار باعتباره متشردا او مشتبها فيه أو لم يكن له محل اقامة ثابت ومعروف فى مصر .

رابعا ــ فى جنح السرقة والنصب والتفالس والتعدى الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والاتجار فيها أو حيازتها واستعمالها .

وعلى الرغم من اشتراط النص المتقدم توافر الدلائل الكافية في جميع احوال القبض فاننا نرى بعض رجال السلطة العامة يقومون بالقبض على افراد الناس دون ان تتوافر هذه الدلائل او يلقون القبض عليهم في غير الحالات التى اوردتها المادة المذكورة . الأمر الذى يشكل اعتداء على حريتهم .

وتنص المادة ٣٦ أ . ج على انه يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فورا اقوال المتهم المضبوط واذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدى اربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة المختصة ، ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف ٢٤ ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو باطلاق سراحه .

ورغم صراحة هذا النص فكثيرا ما يلقى رجال السلطة العامة القبض على الأشخاص مدة قد تتجاوز ٢٤ ساعة دون ان يسمع لهم قول او يظل المتهم محبوسا رغم قرار النيابة باطلاق سراحه .

وتنص المادة ٤٠ أ . ج على انه لا يجوز القبض على أى انسان أو حبسه الا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا .

ومع ذلك فقد تصادف حالات قبض او حبس وقعت بالمخالفة لاحكام هذا النص .

وتنص المادة ٤١ أ . ج على انه لا يجوز لمأمور أى سجن قبول أى انسان الا بمقتضى امر موقع عليه من السلطة المختصة ، والا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر .

وعلى الرغم من وضوح هذا النص فقد حدث ان استقبل السجن اشخاصا بناء على اوامر لم تصدر عن السلطة المختصة بذلك او ابقى السجن اشخاصا بعد المدة المحددة بالأمر .

وتنص المادة ٤٣ أ . ج ان لكل مسجون الحق في أن يقدم في اى وقت لمأمور السجن شكوى كتابة أو شفهية ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة .

ومع ذلك فقد تهمل هذه الشكوى ويضرب بها عرض الحائط ...

وتنص المادة ٤٥ أ . ج على أنه لا يجوز لرجال السلطة العامة الدخول في اى محل مسكون الا في الأحوال المبينة في القانون أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق او الغرق او ما شابه ذلك .

وعلى الرغم من ان التفتيش يمس حرمة المسكن التى تعنى بكفالتها كافة الشرائع فكثيرا ما يتم هذا التفتيش في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا او يقوم به من لم يخوله القانون ذلك .

وتنص المادة ٤٦ أ . ج على انه اذا كان المتهم انثى ، وجب أن يكون التفتيش بمعرفة انثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي .

ولا نستطيع أن نجزم بأن هذا الاجراء قد روعى دائما في كافة الحوادث التى وقعت .

وتنص المادة ٥٠ أ . ج على انه لا يجوز التفتيش الا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها .

ومع ذلك فقد يستغل الموظفون او رجال السلطة العامة مشروعية وجودهم داخل المحال او المساكن التى اذن لهم بتفتيشها فيعبثون بكل ما يقابلهم من امتعة او منقولات سواء كان لها صلة بالجريمة او منعدمة الصلة بها وكثيرا ما يصل نشاطهم الى حد اتلاف هذه المنقولات او تلك الأمتعة .

وتنص المادة ٥١ أ . ج على أن يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما امكن ذلك والا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ويكون هذان الشاهدان بقدر الامكان من اقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ويثبت ذلك في المحضر .

ولا افتئت على الواقع اذا قلت أن معظم حالات التفتيش تتم على خلاف ما تضمنه هذا النص .

هذا جانب مما ورد في قانون الاجراءات الجنائية واما ما جاء في قانون العقوبات فاليكم بيانه :

فقد نصت المادة ١٢٦ عقوبات على ان كل موظف او مستخدم عمومى امر بتعذيب متهم او فعل ذلك بنفسه لحمله على اعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة او السجن من ثلاث سنوات الى عشر واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا .

ويعنى التعذيب الذى قصدته هذه المادة التعدى بقسوة او بعنف بما يفت عزيمة المتهم المعذب ويحمله على الاعتراف للخلاص من التعذيب الذى يتعرض له ويعتبر متهما كل من وجهت اليه تهمة من اى جهة كانت حتى ولو كان هذا التوجيه حاصلا من المدعى المدنى ودون تدخل من النيابة الأمينة على الدعوى الجنائية . وتفريعا على ذلك فليس ثمة ما يمنع قانونا من اعتبار الشخص متهما اثناء قيام رجال السلطة العامة بمهمة جمع الاستدلالات التى يجرونها وفقا لأحكام قانون الاجراءات الجنائية .

ونص المادة ١٢٦ بمعناه المتقدم يضمن للفرد حريته رغم الظروف التى احاطت او تحيط به . فمن المستقر عليه ان الأصل فى الانسان البراءة حتى تثبت ادانته بحكم انتهائى ، وانه لا يجوز أن ينتزع الاعتراف من جوف المتهم او من جسمه اذ انه عمل تستنكره الانسانية وتاباه العدالة فى ابسط صورها. فقد رسم القانون طرق اثبات الجريمة فلا ينبغى الانحراف عنها والالتجاء الى طرق غير مشروعة لا يقرها دين ولا شرع .

وعلى ذلك فاننا لسنا فى حاجة الى سند يجرم التعذيب للحمل على الاعتراف ، فالسند كامن فى المادة ١٢٦ وعقاب من يرتكب جريمتها شديد الى حد أنه اذا مات المتهم نتيجة التعذيب الذى وقع عليه عوقب الموظف او رجل السلطة الذى عذبه بنفسه أو امر بتعذيبه بالعقوبة المقررة للقتل عمدا جزاء وفاقا على ما جنت يديه .

وتنص المادة ١٢٧ عقوبات على أن كل موظف عمومى وكل شخص مكلف بخدمة عمومية أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانونا أو بعقوبة لم يحكم بها عليه يجازى بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا ويجوز أن يحكم عليه ايضا مع هذه العقوبة بالعزل .

وتنص المادة ١٢٨ على انه اذا دخل احد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الاحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا .

ويجرى حكم المادة ١٢٩ على أن كل موظف أو مستخدم عمومى وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث انه اخل بشرفهم أو أحدث آلاما بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها .

وهذه المادة لا تشترط أن يكون الموظف او المستخدم وقت اعتدائه على الناس قائما بأعمال وظيفته ، كما لا يشترط أن يكون الاعتداء على درجة معينة من الجسامة .

وتنص المادة ١٣١ على أن كل موظف عمومى أوجب على الناس عملا فى غير الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك او استخدم أشخاصا فى غير الأعمال التى جمعوا لها بمقتضى القانون يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالعزل فضلا عن الحكم عليه بقيمة الأجور المستحقة لمن استخدمهم بغير حق .

واغلب الظن أن هذا النص معطل .

يتضح مما تقدم أن تشريعنا الجنائى يؤثم التعذيب وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس وهنا يثار السؤال الثانى :

بم نعلل اذن افتيات بعض الموظفين ورجال السلطة العامة على نصوص هذا التشريع بشقيه الموضوعى والاجرائى وخروجهم على أحكامه ؟

الواقع أن مرجع ذلك الى العوامل أو الأسباب الآتية : ـ

أولا ـ عدم احكام الرقابة والاشراف على تنفيذ احكام للتشريع الجنائى فى شان القبض على المتهمين ودخول المنازل وتفتيشها وتفتيش الأشخاص التى تناولتها المواد من ٣٤ الى ٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، وفى شان التعذيب وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس التى تضمنتها المواد من ١٢٦ الى ١٣٢ من قانون العقوبات .

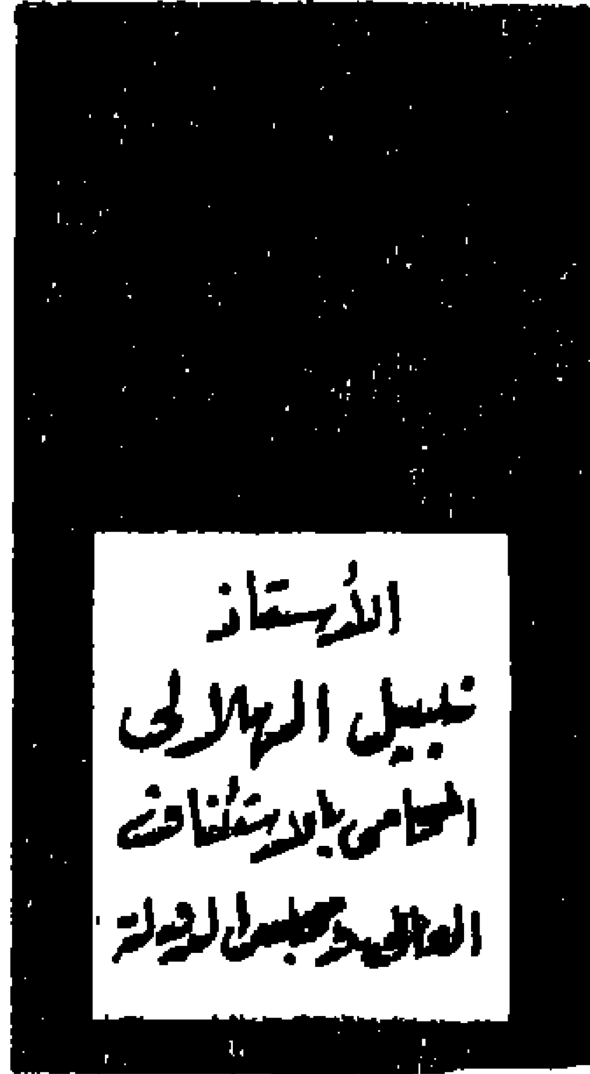
ثانيا ـ التهاون فى مساءلة كل من تسول له نفسه من الموظفين أو رجال السلطة العامة الخروج على الأحكام المتقدمة جنائيا أو اداريا .

ثالثا ـ عدم تبعية رجال الضبطية القضائية للنيابة العامة تبعية حقيقية او واقعية .

رابعا ـ تعدد الجهات التى يعهد اليها اتخاذ الاجراءات التى تنطوى على مساس بالحريات أو تقييدها .

خامسا ـ وجود بعض الأحكام الاستثنائية المقيدة للحريات واساءة بعض الموظفين او رجال السلطة العامة تطبيقها عمدا أو جهلا منهم بنطاقها .

ومن هنا أعود الى ما أسلفت فاقرر أن سيادة القانون ليست فى كثرة مواده أو فى تطوير نصوصه فحسب وانما فى التزام أحكامه ودقة تنفيذه من أجل أن يصبح صورة من صور الحرية يسايرها فى اندفاعها الى التقدم فى ظل مجتمعنا الاشتراكى .



حق الدفاع عن الحريات

لقد كشف أحداث النكسة وملابساتها النقاب « عن مواطن الخلل فى تجربتنا الاشتراكية .. وعرت مراكز القوة التى طالما تحكمت فى مسيرتنا الثورية ، تعرقل خطاها ، وتحد من انطلاقها . ولقد أكدت هذه الأحداث والملابسات مرة أخرى ، ان توسيع الديموقراطية الاشتراكية وتعميقها هو الشرط الجوهرى والحتمى لتأمين الثورة الاشتراكية ، ولتصفية مراكز القوة المناوئة لها .

ولقد أكد الرئيس جمال عبد الناصر أن : « الديموقراطية السياسية الحقيقية ، هى أن تجعل الناس يغيرون بارادتهم ما يريدون تغييره .. هل وصلنا الى هذا حتى الآن ؟ لم نصل بعد . ولا زالت مسألة الديموقراطية مسألة علينا أن نضع لها أساسا وان نضع لها تقاليد . نريد أن نقيم الحياة الديموقراطية السليمة . ولن نستطيع ان نقيمها آليا . ستحتاج منا الى جهد وبناء » .

وبناء الحياة الديموقراطية السليمة » لن يتحقق الا بقدر اطلاق الحرية كل الحرية لقوى الشعب العامل . وهذا بدوره لن يتأتى الا بانجاز الثورة التشريعية الشاملة التى تلغى التشريعات الاستثنائية المقيدة للحرية والتى تسقط كافة التشريعات المتعارضة مع الاشتراكية العلمية التى اختارها الشعب « كالصيغة الملائمة لايجاد المنهج الصحيح للتقدم » .

ومن جهة أخرى فلا يمكن أن تقوم حياة ديموقراطية سليمة الا فى ظل تأكيد الشرعية الاشتراكية واحترامها وصيانتها من الانحرافات أو الانتهاكات .

وفى ظل التحول الاشتراكى .. لا يكفى أن تسجل الحريات . فى الدستور وسائر التشريعات . وانما يجب أن تتوفر لهذه الحريات من الضمانات الفعالة ما يكفل التطبيق الثورى للتشريع الثورى . بحيث تصبح حريات المواطن حقائق ملموسة لا مجرد نصوص حبيسة .

وعند الحديث عن ضمانات الحريات .. يبرز « حق الدفاع » الى المقدمة .

ولقد اكتسب حق الدفاع ـ عبر القرون ـ اهمية قانونية وسياسية وتاريخية متزايدة تنظر المجتمعات الاشتراكية الى هذا الحق باعتباره من اهم الوسائل لدعم الشرعية الاشتراكية . وتحرص هذه المجتمعات على أن تحيل حق الدفاع الى حقيقة واقعية بعد أن كان فى ظل المجتمعات الرأسمالية حقا شكليا ممسوخا .

ان هدى احترام مجتمع من المجتمعات لحق الدفاع من أهم المقاييس لمدى اصالة الديموقراطية فيه .

المحاماة والحريات :

والمحاماة ـ باعتبارها المهنة التى تجسد حق الدفاع وتكفل ممارسة هذا الحق فى المجتمع ـ حملت منذ مولدها رسالة الدفاع عن حق المواطن وحريته .

وعلى طول تاريخنا القومى شهدت ساحات القضاء فى بلادنا مواقف مشرفة للمحاماة دفاعا عن الأحرار والثوار الذين حوكموا بسبب نضالهم ضد القهر الاستعمارى أو الاستغلال الطبقى .

ورسالة المحاماة النبيلة فى الدفاع عن حقوق الانسان وحرياته تتخطى الحدود الاقليمية . ولذلك ينبرى المحامون الديموقراطيون فى مختلف البلدان للدفاع عن كل من يتعرض للملاحقة أو الاضطهاد بسبب نضاله فى سبيل التحرر أو التقدم فى أى مكان

ومن الخطأ أن نتصور أن مهمة المحاماة فى الدفاع عن الحريات ، تستنفد أغراضها فى ظل التحول الاشتراكى . ذلك لأن الشرعية الاشتراكية لا تتحقق بطريقة آلية وفورية بمجرد اختيار طريق التطور الاشتراكى أو بمجرد حلول سلطة اشتراكية محل سلطة رأسمالية . « فالشرعية الاشتراكية » ليست مجرد تعبير عن نوايا الحكام الاشتراكيين أو ارادتهم أو مثلهم العليا . ولا يمكن تحقيق « الشرعية الاشتراكية » بقرار . ان الأمر كله مرهون بظروف موضوعية وذاتية معينة . وبتوافر ضمانات سياسية وقانونية معينة .

و « الشرعية الاشتراكية » جزء من البناء العلوى للمجتمع . ذلك البناء الذى يعتبر انعكاسا مباشرا للأوضاع الاقتصادية والاجتماعية السائدة فيه . لذلك فلا يجب أن نتوقع أن الشرعية الاشتراكية يمكن أن تولد وتكتمل فى يوم وليلة لأن الاشتراكية لا يمكن أن تبنى وتتحقق فى يوم وليلة . واذا كان الغاء استغلال الانسان للانسان الغاءا نهائيا لايمكن أن يتحقق بجرة قلم .. فان استكمال جوانب الشرعية الاشتراكية لا يمكن أن يتحقق أيضا بجرة قلم . وستظل الشرعية خلال مرحلة الانتقال من الرأسمالية الى الاشتراكية معرضة للأخطاء وللانحرافات وللانتهاكات ومحكومة بنتائج الصراع الطبقى بين قوى القديم والقوى ذات المصلحة الحقيقية فى بناء المجتمع الجديد .

ولذلك كله مهمة المحاماة فى الذود عن الحريات قائمة فى ظل مرحلة التحول الاشتراكى . بل تبرز أكثر فأكثر أهمية هذه المهمة وضرورتها لارساء الشرعية الاشتراكية .

ان المحاماة فى ظل التحول الاشتراكى ، قادرة بل ومطالبة بالسهر على حريات وحقوق المواطنين وبالتصدى لما قد تتعرض له هذه الحريات والحقوق من انتهاكات من قبل الأجهزة الادارية البيروقراطية .

ان الممارسة الواعية والمسئولة لمهنة المحاماة فى ظل التحول الاشتراكى هى شكل هام من اشكال الرقابة الشعبية على تطبيق النصوص الدستورية والتشريعية المتعلقة بالحريات وضمانة هامة ضد تجاوز الأجهزة الادارية حدود مهامها . وخرقها لأحكام القانون .. واساءتها لاستعمال السلطة .

على أن المحاماة لن تمكن من أداء رسالتها النبيلة مالم :

- **يقرر القانون حق الدفاع .**
- **ويكفل القانون حرية الدفاع .**
- **ويضمن القانون حصانة الدفاع .**

* * *

حق الدفاع :

تحرص كافة الدساتير الاشتراكية على كفالة « حق الدفاع » وتنص المادة (٢٨) من الدستور المؤقت الصادر فى ١٩٦٤ والتى كانت تقابلها المادة ٣٥ من دستور ١٩٥٦ على أن « حق الدفاع ، اصالة أو بالوكالة يكفله القانون » . وهذا النص الدستورى استحدثته الثورة ولم يكن له مثيل فى دساتير قبل الثورة . واستهدف المشرع بذلك الى أن يرقى الدفاع لمرتبة الحق الدستورى .

وحق الدفاع حق عام يجب أن يتمتع به كل مواطن ولا يحرم منه احد . والعدالة الاشتراكية توفر هذا الحق حتى لأولئك الذين يتهمون بالاجرام فى حق المجتمع الاشتراكى . ذلك لأن المتهم برىء حتى تثبت ادانته مهما بلغت بشاعة التهمة المنسوبة اليه . ولأن الشرعية الاشتراكية تحص الاتهامات بكل دقة قبل اصدار الأحكام .. حتى لا يفلت مجرم حقيقى من قبضة القضاء . وحتى لا يظلم منهم برىء على يد القضاء .

ان العدالة البرجوازية لا تتحدث عن « حق الدفاع » الا من قبيل التضليل والرياء . ولقد عبر المشرع الرأسمالى عن نظرته الحقيقية لدور

المحامى فى القضية الجنائية عندما نص فى قانون المحاكم العسكرية القديم على أن توكيل محام عن المتهم « يربك » الدعوى .

أما العدالة الاشتراكية فهى تقدر رسالة المحاماه فى « انارة » الدعوى وترى أن الدفاع الجاد عن المتهم ضرورة حيوية لتحقيق صالح المتهم وصالح المجتمع على حد سواء . لأنه يساعد القضاء على التوصل الى الحقيقة .. وعلى التزام العدالة فى أحكامه ويضفى الشرعية على اجراءات المحاكمة .

● و « حق الدفاع » يظل حقا صوريا اذا لم يتمتع المتهم منذ بداية التحقيق حتى نهاية المحاكمة بذات الحقوق التى تتمتع بها سلطة الاتهام واذا لم يوضع المتهم فى ظروف متساوية مع سلطة الاتهام . ولذلك تحرص التشريعات الاشتراكية دائما على تحقيق التوازن بين المتهم وسلطة الاتهام بأن تكفل للمتهم حق الاستعانة بمحام لديه المعرفة القانونية والقدرة على مساعدته فى مواجهة الاتهام وتفنيده .

وتدور مناقشات معينة فى الفقه الاشتراكى ـ وخاصة فى تشيكوسلوفاكيا ـ حول ضرورة التوسع المستمر لاطار المساواة بين الدفاع وسلطة الاتهام . وتطالب الاتجاهات الحديثة فى الفقه الاشتراكى بأن لا يقتصر دور الدفاع عن البحث عن ادلة فى صالح المتهم . وانما يجب أن يكون من حق الدفاع فحص وتمحيص هذه الأدلة قبل التمسك بها أمام المحقق أو المحكمة . بحيث يكون للدفاع على سبيل المثال حق مناقشة شهود النفى قبل الاستشهاد بهم للتحقق من مدى امكانية استفادة المتهم من معلوماتهم حتى لا يتعرض المتهم لخاطرة الاستشهاد بدليل قد يسىء الى مركزه . وكل ذلك بطبيعة الحال بعيدا عن محاولة للتأثير غير المشروع على الشهود (١) .

● واذا كانت المادة ٢٩ من الدستور المؤقت الصادر فى ١٩٦٤ تنص على أن « كل متهم فى جناية يجب أن يكون له من يدافع عنه » فان هذا الحق لا يجب أن يقتصر على مرحلة المحاكمة وانما يجب أن يمتد الى مرحلة التحقيق بحيث يصبح حضور محام مع المتهم فى جناية وجوبيا منذ بداية التحقيق معه . ان ذلك يبرره أمران :

أولهما : أن قانون الاجراءات الجنائية فى بلادنا يهتدى بنظام وسط بين النظام الاتهامى la procedure acusitoire وبين نظام التنقيب والتحرى la procedure inquisitoire بحيث يطبق القانون نظام التنقيب والتحرى فى مرحلة التحريات والتحقيقات ، فى حين يهتدى بالنظام الاتهامى فى مرحلة المحاكمة . وذلك يضفى على التحقيقات السابقة على المحاكمة اهمية من شأنها التأثير الى حد كبير على مجرى المحاكمة وعلى حدود الدفاع أمام المحكمة . لأن قصر الدفاع الوجوبى عن المتهم فى جناية على مرحلة المحاكمة دون مرحلة التحقيق يجعل حق الدفاع الوجوبى المكفول للمتهم حقا مبتورا وقاصرا .

ثانيهما : ان عدم اشتراط حضور محام مع المتهم فى جناية وجوبا منذ بدء التحقيق . وجعل الأمر اختياريا ، يحرم المتهمين غير القادرين من ميزة انتداب محام يحضر معهم التحقيقات . بحيث يصبح حضور المحامى للتحقيق امتيازا لا يتمتع به الا المتهم القادر . ان مثل هذا التمايز لا يجوز استمراره فى ظل التحول الاشتراكى .

● واذا كان القانون يوجب انتداب محام للدفاع عن كل متهم فى جناية . فان حق الدفاع يستوجب أن يتمتع المحامى بثقة المتهم . ولذلك يجب أن يخول القانون للمتهم حق المطالبة باستبدال المحامى المنتدب بآخر اذا ابدى أسبابا جدية تبرر هذا الاستبدال . كما يجب أن يجيز القانون للمحامى طلب اعفاء المحامى المنتدب عنه اكتفاء بالمحامى الموكل لأن حق المتهم فى اختيار محاميه مقدم على حق القضاء فى انتداب محام الدفاع عن المتهم . وبغير ذلك كله يتحول ندب المحامين للدفاع عن المتهمين من ضمانة لحق الدفاع الى مجرد اجراء يقصد به استيفاء الشكليات القانونية على حساب حق الدفاع .

حرية الدفاع :

يظل حق الدفاع شعارا بلا مضمون ما لم يكفل للمحامى حريته واستقلاله بحيث يمارس مهنته « دون قيود تحد من قدرته على خدمة موكله وخدمة العدالة .

ولذلك لا تكتفى تشريعات الدول الاشتراكية بتقنين حق الدفاع ، وانما تحرص على الزام كافة

---

(١) مقال « دور المحامى فى القضية الجنائية فى النظام الاشتراكى » للاستاذ ز. هرازديرا نقيب المحامين فى تشيكوسلوفاكيا ـ مجلة القانون المعاصر العدد الاول ١٩٦٧ ص ٥٠ .

الجهات التى تشارك فى الاجراءات الجنائية بتسهيل ممارسة حق الدفاع . والتنبيه على المتهم فى كل مرحلة من مراحل هذه الاجراءات ، الى حقه فى الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام (٢) .

وحرية الدفاع تتحقق بتوافر أربعة أمور أساسية :

١ - حرية اتصال المحامى بموكله :

بحيث يحق للمحامى ان يتصل - فى اى وقت - بموكله المحبوس احتياطيا والاجتماع به على انفراد ودون حضور أحد . ومن غير اشتراط اذن مسبق من سلطة التحقيق او اى سلطة اخرى .

٢ - حرية حضور اجراءات التحقيق والاطلاع على أوراقه :

وتنص المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : « فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم ، أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد » .

« وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان » .

« ولا يجوز للمحامى الكلام الا اذا أذن له القاضى واذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك فى المحضر » .

ويستفاد من هذا النص أن الأصل هو وجوب دعوة محامى المتهم فى جناية لحضور استجوابه أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود . الا أن النص قاصر ومعيب للاسباب الآتية :

(أ) ان المحقق لا يتقيد بدعوة محامى المتهم الا فى حالة « وجود » محامى للمتهم . اى فى حالة قيام المتهم بتوكيل محام . ولذلك يحرم من هذه الضمانة جمهرة المتهمين الذين يعجزون لأسباب مالية عن توكيل محامين .

(ب) ان النص يبيح للمحقق عدم دعوة المحامى حتى ان « وجد » . فى حالتى التلبس والسرعة رغم انه يمكن فى هاتين الحالتين أيضا دعوة المحامى لحضور اجراءات التحقيق على أن يتم استدعاء المحامى بطرق يحددها القانون يكفل عدم تعطيل اجراءات التحقيق .

(جـ) يثقل النص المتهم باجراءات شكلية يتعين عليه اتباعها لاعلان اسم محاميه اذا أراد أن يتمتع بميزة دعوة محاميه لحضور الاستجواب أو المواجهة فى حين ان التشريع الاشتراكى يجب أن يحرر المواطنين عبء الاجراءات الشكلية . ويمكن ان ينص القانون على أن يسأل المتهم فى جناية عند القبض عليه عن اسم المحامى الذى يرغب فى توكيله فاذا لم يوكل أحدا من المحامين انتدب له المحامى الذى عليه الدور طبقا لنظام انتداب المحامين المعمول به .

(د) يقصر النص دعوة المحامى على حالتى الاستجواب والمواجهة فى الجنايات دون سائر اجراءات التحقيق الاخرى .

(هـ) يحرم النص المحامى - عند حضور عمليتى الاستجواب أو المواجهة - من حق « الكلام » الا اذا أذن المحقق له بذلك ؟ ! وهذا النص قد يجعل حضور المحامى حضورا شكليا بحتا . والواقع أن القانون يجب أن ينص صراحة على حق المحامى فى توجيه الأسئلة وفى الاعتراض على أسئلة المحقق وفى تسجيل الملاحظات .

وكثيرا ما تسدل سلطة التحقيق السرية على التحقيق لحرمان المحامى من الحضور مع المتهم أو حرمانه من الاطلاع على أوراق التحقيق استنادا الى المادة ٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية التى تقول :

« للنيابة العامة وللمتهم وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية وللمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميعا اجراءات التحقيق . وللقاضى التحقيق أن يجرى التحقيق فى غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لاظهار الحقيقة . وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق » .

وقد ذهبت محكمة النقض فى حكم قديم لها الى أن :

« منع النيابة محامى المتهم من حضور التحقيق لا يبطله ولا يعيب الحكم ، لأن القانون من جهة لا يحتم حضور محامى المتهم معه ولأنه أجاز للنيابة

---

(٢) تراجع على سبيل المثال المادة الثانية فقرة ١٣ من قانون الاجراءات الجنائية فى تشيكوسلوفاكيا الصادر فى ١٩٦١/١١/٢٩ .

من جهة اخرى أن تجرى التحقيق فى غيبة المتهم متى رأت لزوما لذلك لاظهار الحقيقة » (٣) .

وهذا الاتجاه فيه خروج واضح على قاعدة اصيلة من قواعد كفالة حق الدفاع فى التحقيق الابتدائى وهى عدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه لأى سبب كان . لأن السرية لا تبيح السماح للمتهم وحده بحضور التحقيق دون محاميه (٤) . فالخصم ومحاميه يعتبران فى الدعوى شخصا واحدا . فاذا قيل بالسرية لأحدهما وجب القول بها للآخر دون اية تفرقة .

ويؤكد هذا الفهم ما يستفاد من المناقشة التى جرت فى مجلس النواب حول نص المادة ٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية . من أنه لا يجوز منع محام عن الحضور مع موكله فى التحقيق بحجة السرية لأى سبب كان (٥) .

ولذلك يجب أن يتضمن قانون الاجراءات الجنائية نصا صريحا يخول للمحامى حق الحضور مع المتهم فى أى اجراءات من اجراءات التحقيق يجرى فى مواجهة المتهم .

ان فى ذلك خير ضمان لعدم تجاوز المحقق لسلطاته المشروعة . ولاحترام الضمانات المقررة قانونا للمتهم خلال التحقيق لوسائل الضغط أو الاكراه أو التعذيب المادى أو المعنوى .

٣ ـ حرية المرافعة :

يجب أن يحمى القانون حق المحامى فى أن يترافع أمام المحكمة بحرية ودون أن تتعرض مرافعته للمصادرة أو المقاطعة .

وتنص المادة ١٢٠٢ مرافعات على أنه :

« يجب الاستماع الى اقوال الخصوم حال المرافعة ولا يجوز مقاطعتهم الا اذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو تعدوا النظام أو وجه بعضهم الى بعض سبا أو طعنوا فى حق أجنبى عن الخصومة »

ويجب أن يتضمن قانون الاجراءات الجنائية نصا مماثلا .

٤ ـ استقلال المحامين :

فى قول مأثور للقاضى الفرنسى داكسيو :

« فى تلك العبودية الشاملة جميع الأوضاع الاجتماعية ، تتميز المحاماة ، وهى كالقضاء ، نبيلة كالفضيلة ، واجبة للعدل ، بتلك الصفة الخاصة بها : انها تبقى دائما محافظة على استقلالها » .

والواقع أنه لا يمكن تصور حرية الدفاع ما لم يمارس المحامى مهنته فى استقلالية لا يحدها سوى رغبات موكله المشروعة وآداب المهنة وقواعد السلوك الاشتراكى وأحكام القانون .

واستقلالية المحامى تعنى بالضرورة :

(أ) استقلاله عن أجهزة الدولة : بحيث يمارس المحامى واجبه بعيدا عن تأثير أجهزة الدولة المشاركة فى الاجراءات الجنائية . فلا يجوز لهذه الأجهزة أو تحاول التأثير على دفاع المحامى فى قضية وكل أو انتدب للدفاع فيها .

(ب) استقلاله عن القضاء : ويرفض الفقه الاشتراكى الحديث الفكرة الشائعة التى تعتبر المحامين معاونون للقضاء
ذلك لأن المحامى لا يساعد المحكمة بصورة مطلقة ، وانما فى حدود اظهار الظروف الملائمة لموكله . دون الظروف التى تدين موكله (٧) .

(ج) استقلاله عن الموكل : ففى ظل التحول الاشتراكى لا يقبل أن يكون المحامى مجرد صدى للمتهم بحيث يلتزم التزاما حرفيا برغبات وتعليمات موكله كما لا يقبل من جهة أخرى الرأى القائل بأن المحامى هو « سيد الدعوى » وأن من حقه أن يتصرف فيها بحرية دون تقيد برغبة وارادة موكله . ويجب أن تحكم علاقة المحامى بموكله القواعد الآتية :

١ ـ ان المتهم هو الخصم الأصيل فى الدعوى أما المحامى فهو ينوب عنه فى الدفاع عن مصالحه ويساعده بتقديم خبرته القانونية

---

(٣) حكم نقض ١٩٢٩/١١/١٤ ـ مجموعة القواعد الجنائية ج ١ رقم ٣٢٦ ص ٣٧٧ .

(٤) راجع مقال « ايجاب حضور مدافع عن المتهم بجناية » للدكتور رؤوف عبيد . مجلة مصر المعاصرة السنة ٥١ عدد يوليو ١٩٦١ ص ٧ .

(٥) تراجع مضبطة مجلس النواب جلسة ١٩٥٠/٥/١٧ .

(٦) يراجع مقال نقيب المحامين فى تشيكوسلوفاكيا السابق الاشارة اليه ـ مجلة القانون المعاصر عدد ١ سنة ١٩٦٧ .

(٧) ستروجو فيتشى : «وضع المحامى وواجباته فى الدعوى» ،

والمهنية . ولقد قضت محكمة النقض بأن « الخصم فى الدعوى هو الأصيل فيها ، أما المحامى فمجرد نائب عنه . وحضور محام مع الخصم لا ينفى حق الأخير فى أن يتقدم بما يعين له من دفاع أومن طلبات . وعلى المحكمة أن تستمع اليه ولو تعارض ما يبديه الخصم مع وجهة نظر محاميه » (٨) كما قضت بأنه لا يجوز للمحامى أن يتخذ « لنفسه صفة القيامة على موكله » (٩) .

٢ – ان دور المحامى هو حماية المصالح المشروعة للمتهم بالأساليب القانونية ولذلك فان المحامى لا يمثل جميع مصالح المتهم وانما يمثل فقط مصالحه المشروعة .

٣ – ان كل دفاع ينطوى على جانب قانونى وجانب يتعلق بالوقائع . واذا كان المتهم أعلم بوقائع الدعوى فان المحامى أقدر على تكييف الوقائع التكييف القانونى السليم . ولذلك يجب أن يتمتع المحامى بقدر مناسب من الاستقلالية فى تحديد أوجه الدفوع والدفاع القانونية .

ولذلك قضت محكمة النقض ببطلان الاستجواب اذا اعترض محامى المتهم على اجرائه حتى لو قبل المتهم الاستجواب . وقالت المحكمة فى حكمها :

« ان حظر الاستجواب انما قرر لمصلحة المتهم فللمتهم أن يقبل استجوابه ولو ضمنا . ولا بطلان الا اذا حصل الاستجواب بعد اعتراض المتهم **أو اعتراض محاميه** » (١٠) .

ويعلق الدكتور رؤوف عبيد على هذا الحكم بقوله :

« واضح من هذا القضاء أن يتطلب لصحة الاستجواب بمعرفة المحكمة موافقة المتهم ومحاميه معا . ولبطلان اعتراض احدهما فقط رغم موافقة الآخر . مع أن العبرة فى وجوه الدفاع المختلفة ، وفى الاعتراض عليها هى برغبة المتهم وهو الأصيل فى الدعوى دون محاميه حسبما استقر عليه النقض . فلماذا غاير هذا القضاء بين الاستجواب من جانب وباقى وجوه الدفاع من جانب آخر ؟ . يبدو أنه راعى جملة اعتبارات منها أن قاعدة حظر استجواب المتهم أمام المحكمة الا برضائه قاعدة اجرائية دقيقة قلما يفطن اليها المتهم من تلقاء نفسه والى أن من حقه الاعتراض على الاستجواب ، فلا بد من توجيه محاميه له وارشاده فى هذا الشأن » . (١١)

والواقع أن قضاء النقض قد راعى فيما راعاه أن تكون للمحامى الكلمة العليا فى الجوانب القانونية من الدفاع طالما أن فى ذلك صالح المتهم .

٤ – ان استقلالية المحامى عن موكله تحدد مداها دائما مصلحة المتهم . بمعنى أنه لا يجوز باسم هذا الاستقلال أن يبدر من المحامى ما يسىء الى مركز موكله . ويحاول بعض الكتاب الرأسماليين تشويه صورة المحاماه فى البلدان الاشتراكية ، زاعمين أن المحامى هناك يجب أن « يعبر عن الحقيقة مراعيا فى ذلك مصالح الدول الاشتراكية حتى ولو تعارضت مع مصالح موكله » ..؟

ان مثل هذا التصوير لمهنة المحامى فى ظل المجتمع الاشتراكى ، فضلا عن مغايرته للحقيقة ، يتنافى مع الشرعية الاشتراكية .

فممارسة المحامى لمهنته فى ظل المجتمع الاشتراكى تحكمه علاقتين اساسيتين الأولى علاقته بالمتهم وهى التى تحدد واجبات المتهم التى يجب أن يؤديها . والثانية علاقته بالمجتمع الاشتراكى وهى التى تحدد الأسلوب الذى يمارس به المحامى واجب الدفاع .

وعلاقة المحامى بموكله هى الأساس الذى يحدد دفاع المحامى . اذ لا يمكن تصور مهنة المحاماة الا اذا كان دور المحامى هو الدفاع عن مصلحة المتهم مع اخذ مصلحة المجتمع فى الاعتبار . ولذلك لا يجوز فى ظل المجتمع الاشتراكى أن يصدر من المحامى ما يسىء الى مركز موكله القانونى بحجة « حماية مصلحة المجتمع » أو « اظهار الحقيقة » .

(٨) حكم نقض ١٩٣٨/١١/٢١ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٢٨٠ ص ٣٥٩ .

(٩) حكم نقض ١٩٣٤/١٠/١٥ – مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٧١ ص ٣٦٩ .

(١٠) حكم نقض ١٩٥١/١٠/٢٩ – مجموعة القواعد .

(١١) مقال الدكتور رؤوف عبيد مجلة مصر المعاصرة سنة ٥١ عدد اكتوبر ١٩٦٠ ص ٩٢ .

ويحدد المحامي السوفيتي الشهير بوليانسكي المبادىء التي تحكم سلوك المحامي في المجتمع الاشتراكي بقوله :

« ان المبادىء الأربعة التي تحدد سلوك المحامي أمام القضاء يمكن في رأينا ان تحدد على النحو التالي : القيام فقط بالدفاع عن المتهم وليس على اى صورة بالكشف عن أوجه ادانة المتهم ، العمل بنزاهة ، الحفاظ على سر المهنة ، الاستقلال عن الموكل (١٢) »

وباختصار يمكن القول بأن المحامي يلتزم برغبات وتعليمات موكله في حدود ما يتمشى مع مصلحة المتهم المشروعة وقواعد السلوك الاشتراكي وآداب المهنة وأحكام القانون .

استقلاله عن النقابة :

بمعنى انه لا يحق لنقابة المحامين أو تتدخل في أداء محام لواجب الدفاع في قضية معينة بالذات بأن يصدر له أمرا او نهيا يتعلق بأمر من أمور الدفاع . وكل ما تملكه النقابة هو مراقبة التزام المحامي بآداب المهنة وشرفها ومحاسبته على الاخلال بهذا الالتزام .

حصانة الدفاع :

لا يكفي أن يؤكد القانون حق الدفاع .. ولا أن يكفل القانون حرية الدفاع اذا لم يضف القانون على الدفاع حصانة جدية .

● فلا يجوز أن يتعرض المحامي لأى شكل من اشكال الملاحقة أو الاضطهاد بسبب أداء واجب الدفاع .

● ويجب أن تكون لمكتب المحامي حرمة فلا يسمح لرجال الشرطة أو النيابة تفتيشه للبحث عن المتهم أو عن أدلة الجريمة الا اذا كان المحامي هو المتهم شخصيا بصفته فاعل أصلي أو شريك . وبشرط حضور نقيب المحامين أو مندوب عنه لاجراءات التفتيش .

● ويجب أن يحظر القانون ضبط الأوراق والمراسلات التي يسلمها المتهم الى محاميه أو التي توجد في مكتب المحامي والتي تعتبر من أسرار المهنة

ويجب أن يمنع المحقق أو المحكمة من سلطة تكليف المحامي بافشاء سر المهنة اللهم الا اذا تعلق الأمر بجريمة لم ترتكب بعد .

● ويجب أن يتمتع المحامي بحصانة خاصة حتى لو تجاوز حدود الدفاع في مرافعته الشفهية او الكتابية . اذ كما جاء بتقرير لجنة الشيوخ عن المادة ٢٤٥ اجراءات جنائية :

« ان المحامي له مركز خاص مغاير لمركز الجمهور في الجلسة وهو مركز المدافع عن أحد الخصوم في الدعوى . وقد يدفعه تحمسه لأداء واجبه الى أن تبدر منه كلمة شديدة عن غير قصد قد يفسرها القاضي تفسيرا بعيدا عن المعنى الذى يقصده المحامي . والحكم على المحامي وهو يؤدى واجبه يجعل مركز المحامي غاية في الدقة أمام الجمهور ويمس كرامته بل كرامة مهنة المحاماة نفسها .. وعدم الحكم على المحامي في الحال في نفس الجلسة يجعل الميدان فسيحا للتوفيق بينه وبين القاضي . وكثيرا ما انتهى التحقيق الذى تجريه النيابة بعد تحويل الأوراق اليها الى التفاهم التام وازالة كل أثر لسوء التفاهم بينهما .

● وأخيرا يجب أن يكفل القانون سلطة تأديب المحامين لنقابة المحامين وحدها .

الدفاع حق والتزام :

وبعد .. فان حق الدفاع وحريته وحصانته لا تعنى أن يكفل للمحامين في ظل التحول الاشتراكي حقوقا فحسب . وانما يفرض ذلك كله على المحامين في نفس الوقت التزامات وواجبات .

ان المحامين مطالبون بارساء قواعد سلوك جديدة لمهنتهم تنبثق من القيم الجديدة للمجتمع الاشتراكي وهم مطالبون أيضا بأن يتسلحوا بالوعي السياسي والقانوني . وبأن يصبحوا عاملا ايجابيا وفعالا في اجراءات التقاضي بشكل عام . وفي الاجراءات الجنائية بشكل خاص .

ان التحول الاشتراكي يحمل في طياته للمحاماة مزيدا من الارتقاء .. ومزيدا من الحقوق .. ومزيدا من المسئوليات .

2) The Soviet Var-Zaitsen and Paltovak

القضاء الاداري و الحريات

للأستاذ طارق البشري
النائب بمجلس الدولة

من اهم ما يتعلق بقضية الحريات ، هو ادراك الارتباط التام بين جانبيها الاجتماعي والسياسي ، باعتبار أن التحقيق الأمثـل لها لن يكون بوجود أحدهما بغير الآخر ، ولن يضمن وجود احد الجانبين وجودا فعالا منتجا مع ضمور الآخر . ولا شك أن الحرية الاجتماعيـة ، أى التحرر من الاسـتغلال الاقتصادى ، هى الأساس ، باعتباره مضمون الحرية السياسية ومحتواها ، ولكن الحرية السياسية هى ما يضمن تحقيق التحرر الاقتصادى ويفضى اليـه ويكفل بقـاءه ، والحرية الاجتماعية هى ما يضمن التحقق الأمثل للتحرر السياسى . وان ارتباطهما هو ما يعطى كلا منهما معناه الحق وفاعليته العملية. ان المضمون الاجتماعى للحرية السياسية ليس قيدا عليها ولكنه تأكيد لها ، باعتبار أنه ينقلها من التصور المجرد الصورى ، الى الواقع العملى ، انه يعنى كفالة الحرية السـياسية تحقيقا لأهداف التحـرير الاقتصادى ، وهو يعنى أن أعداء التحرر الاقتصادى هم بالضرورة أعداء التحرر السياسى للجماهير ، وان عبارة « لا حرية للرجعيـة » تعنى أولا وأخيرا « لا حرية لأعداء الحرية » ، والمضمون هنا لا يصادر الحرية السياسية ولكنه يكسبها معنـاها الحقيقى ويعمق معناها فكرا وواقعا ، ويمكن من انطلاقها . والحرية بذلك ليست وسـيلة أو هدفا فحسب ، ولكنها الاثنين معا . وليس مما يفيد تحققها ايجاد التعارض بين جانبيها .

والحرية ليست وصفا يلحق الفرد مستقلا عن غيره ، وليست حقا خاصا يمنع أو يمنح ، ولكنها نمط من العلاقات . هى علاقة بين الفرد والسـلطة السياسية ، وهى تنظيم فى المجـالين السـياسى والاقتصادى ، به يتحدد موقف الفرد ازاء السلطات المختلفة ، ويتحدد به أيضـا طابع هذه السلطات ووظائفها وأهدافها . وتتحدد هذه العلاقة ، ويتضح هذا التنظيم من خلال مايعترف به للفرد ومايمارسه من حقوق وما يتمتع به من ضمانات ، ومن خلال ما يكفل له من امكانيات النفاذ والتـأثير فى الأجهزة والسلطات المتصلة به .

والقضـاء الادارى ـ نظريا ـ يتعـلق بجانب ضمانات الفرد ، هو جهاز يعمل علنا ، ويمكن للفرد أن يختصم القرار الادارى الذى لا يراه متمشيا مع أحكام القـانون . وبهذا الطريق يتولى مراقبـة مشروعية النشاط الادارى ، والتأكد من نفاذ القانون شكلا واختصاصا ومضمونا ، وعدم اساءة استعمال السلطة .

وتظهر اهميـة هذا النظام فى مصر ، بقـدر ما يعرف وجود جهاز ادارى فيها ، عريق فى قوته وقدمه وهيمنته ، ويمس نشاطه كل فرد فى تفصيلات الحياة اليومية . وهذا الجهاز من سمات الوجود المصرى منذ نشأت الدولة على أرض وادى النيل ، وتكسبه قوته وعراقته ميلا الى التحكم . بقـدر ما يعرف ذلك ، يجب رسم الحدود والضوابط له لا باعتبار ذلك ضمانة للافراد فقط ، ولكن ايجادا لأنواع الرقابة الفعالة عليه ، وضمانا لانتظام عمـله وانضباطه ورشده . ولا شـك أن ذلك لا يتأتى الا بكفالة سيطرة الشعب عليه ، وهذا من الأهداف

الواضحة للمجتمع الآن . ولا شك أيضا أن اتاحة الحق فى التقاضى للفرد ازاءه من وسائل الرقابة والضمان الفعالة .

* * *

وقد بدأ التفكير فى انشاء مجلس الدولة ، فى القرن الماضى فى أواخر عصر اسماعيل ، وذلك ضمن خطة عامة للاصلاح الادارى وتنظيم شئون الحكم علاجا للفوضى التى عمت وقتها . فانشىء مجلس شورى النواب ، ثم انشىء مجلس النظار ، ثم صدر فى ٢٣ ابريل ١٨٧٩ الأمر العالى بانشاء مجلس الدولة ، اهتداء بالنظام الفرنسى الذى أخذت عنه كافة التقنينات والتنظيمات القضائية الحديثة فى مصر . وخول سلطة الفصل فى المنازعات التى تنشأ بين النظارات المختلفة عن مسائل الاختصاص وتطبيق القوانين واللوائح . ومنح ولاية كاملة فى الغاء القرارات الادارية عدا ما « يتخذ للمصلحة العامة أو للنظام العام والقرارات المتعلقة بالأمن الداخلى والتعريفات الجمركية والتدابير الصحية ونحو ذلك » . وعدا تعيين الموظفين القابلين للعزل أوفصلهم ، وعدا القرارات المتعلقة بالملكية والمسئولية مما يدخل فى اختصاص القضاء الأهلى والمختلط .

والمهم أن المجلس بحسب الأمر الصادر بتشكيله كان سيتكون من رئيس هو رئيس مجلس النظار ، يقابله وكيلان أجنبيان ، ومن ثمانية مستشارين نصفهم أجانب ، وأربعة نواب عرائض نصفهم أجانب أيضا . وان مجلسا له اختصاص مراجعة مشروعات القوانين والفتوى ، ومراقبة الشرعية اختصاصا واجراءات وحقوقا بالنسبة للمنازعات بين مصالح الدولة بعضها وبعض وبينها وبين الأفراد » ان مجلسا له هذه السلطات ويغلب عليه العنصر الأجنبى على ما هو واضح ، لا شك أنه مع ما سينقل الى الادارة المصرية المختلفة وقتها من خبرة التنظيم الحديث ، كان سيجعل الأجانب عنصرا ذا نفوذ بالغ القوة فى هذه الادارة وفى توجيهها لمصلحة دولهم من داخل الحكومة المصرية ، متمما بذلك مهمة المحاكم المختلطة ومدعما خطط المصالح الأجنبية فى مصر .

ولم يكتب لهذا المجلس أن يرى النور ، وقد عصفت الأزمة المالية والأحداث السياسية وقتها بالكثير ، واضطرد القول على ان الأزمة المالية كانت سبب وأده .. على أنه يبدو انه كان للتنافس بين الدول الأوروبية فى مصر أثره فى ذلك . ويمكن تصور أن العنصر الأجنبى فى المجلس كان سيمثل العديد من الدول الأوروبية ذات النفوذ فى مصر « لا بلدا واحدا منها » وان كان سيكون لفرنسا فيه سهم كبير بسبب مصالحها وبسبب أن التنظيمات القانونية الوافدة كلها كانت فرنسية المأخذ . والحاصل أن بريطانيا كانت فى هذا الوقت تعمل على الانفراد بمصر ، وقد احتلتها فعلا سنة ١٨٨٢ ، ولم تكد تستطيع وقتها أن تنفرد بتمثيل المصالح الأجنبية فى هذا المجلس ولا فى غيره ، ولم يكن يرضيها أن يشاركها أحد فى توجيه شئون الادارة المصرية ورقابة عملها (١) ، وكان من المتوقع أن يمر وقت تجرب فيه الأساليب المختلفة للسيطرة على جهاز الدولة المصرى على الوجه الأتم ، وذلك فى مواجهة انقاض الثورة العرابية الشعبية ، وفى مواجهة التنافس الدولى . وليس من المفيد لها ايجاد جهاز فى قلب الدولة يعوق مرونة حركتها فى هذا الميدان الجديد عليها . ومن المعروف أن المحاكم المختلطة كانت فى أوائل عهدها وفى بدايات الاحتلال البريطانى تغلو كثيرا فى احكامها ـ سيما فى قضاء التعويض ، وتجنح أكثر مما يتيح لها قانون انشائها ، فى توسيع اختصاصها بالنسبة للقرارات الادارية وتفسح لنفسها المجال للتهجم على الدولة فى كل مناسبة ، رغبة فى الاطلال عليها ومد نفوذها اليها . ولا شك أن كان انشاء المحاكم الادارية بالتشكيل نصف الأجنبى ، سيتيح أكثر الامكانيات ملاءمة لهذه الأهداف .

وقد ذكر اللورد دفرين فى تقريره الذى وضعه عن مصر عقب الاحتلال .. « وان فى هذا الشأن أمرا آخر من الأمور الصعبة قد استوجب نظر حكومة الحضرة الخديوية فيه وهو أمر المحاكم الادارية ، ذلك انه كان فى النية أول الأمر تشكيل محكمة خصوصية للنظر فى الدعاوى التى يقيمها أفراد الناس على الموظفين ولكن يسرنى أن أقول أنه حصل العدول عن ذلك وتقرر الآن ان ما يقام على هؤلاء

(١) هاجم اللورد دفرين فى تقريره الذى وضعه بعد الاحتلال البريطانى القوانين المختلطة المأخوذة من التشريعات الفرنسية واتهمها بعدم الكمال وكثرة التفصيلات وشدة التعقيد مما يستلزم النفقات الكبيرة . وذكر أن الحكومة المصرية ترغب فى أن يستبدل بالمحاكم المختلطة محاكم أهلية متى تأتى ذلك « وان رغبتها مبنية على حق طبيعى » وكان ذلك منه أملا فى اقصاء النفوذ الاجنبى غير الانجليزى من مصر للانفراد بها . وهو أمل لم يتح له التحقيق .

الموظفين من الدعاوى مثل خرق القوانين والأوامر السامية واللوائح فهو يقـام فى المحاكم الاعتيادية وكذلك فى كل قضية تكون فيها منزلة الحكومة مماثلة لمنزلة الأفراد كأن تكون مثلا بصفة شريك أو بائع أو شارى أو دائن أو مديون ولكن لما كان يوجد صنف آخر من القضايا التى ينبغى فصلها بين الحكومة وبين رعاياها عمـوما وكانت الحـكومة فى تلك القضايا بمنزلتهـا الحقيقية لا بمنزلة الأفراد وكانت هذه القضايا تتعلق بمواد ذات أهميـة كبرى ليس من الصواب طرحها فى محاكم غير متوفرة فيها شروط الاختيار لحداثة عهدها ... » (مصر للمصريين . سليم نقاش) الجزء السادس » صفحة ٧٢ . وورد ذات المعنى بكتاب جيمس هارى سكوت عن « القانون الذى يحكم الأجانب فى مصر ، صفحة ٢٤٧ ـ ٢٤٨)

والذى يلاحظ ايضـا فى تقرير اللورد دفرين ، تأكيده على أن القضاء هو أول ما تحتاج اليه الديار المصرية ، وقوله أن ذلك « افيد للبلاد من النظامات الشوروية مهما كانت متسعه النطاق فان النظـام الأجتماعى فى الشرق بسيط جدا حتى انه اذا وزعت الضريبة على الناس بالعدل والانصاف فلا يحتـاج بعـد ذلك فى انالتهم سـعادتهم الى تكثير الشرائع والقوانين ومهما كانت الشرائع مستوفاة لا تؤدى الى الغرض المقصود مالم تنفذ بالاستقامة والعـدل » . (المرجع السابق . صفحة ٧٠) . وفى ذلك أشـاره الى ناحية من نواحى السياسة البريطانيـة فى مصر بعد الاحتلال . فالنظامات الشوروية فى صـورتها المثلى تعنى حكما ديمقراطيا ، هو بالضرورة حـكم وطنى . وهذا مالا يد للمسـتعمر أن يتوقاه ، وأن يضمن سـيطرته على أجهزة التشريع التى تصوغ المجتمع وعلاقاته حسب مصلحته . ولكن الحرص على انتظام جهاز القضاء » أساسـه ، انه بعد ضمان السيطرة على جهاز التشريع والادارة ، يتعين ضبط النظم والتاكد من سلامة تطبيق التشريعات المختلفة ، اى سلامة تطبيق السياسـة مصوغة فى الاحـكام التفصيلية . والحديث عن العدالة هنا لا يعنيها بأى من معانيها الأساسية ، انما يعنى الحرص على سيادة النظام الموضوع بصرف النظر عن الآحاد وانضباط التطبيق حسب القواعـد المقررة . والحكم بمـدى عدالة اى نظام يكون بمطالعه أسسه الاقتصـادية والسياسـية ، ولكن أى نظام لابد لاسـتقراره أن يضمن سلامة تنفيذ مقرراته بالأساليب الملائمـة . وما صنع الاحتلال فى مصر ، انه اسـتبدل بالفوضى الظالمة ، النظام الظالم ، كما عبر الشـاعر المرحـوم حافظ ابراهيم . والتنظيم يقتضى نوعا من المساواة ، وهى مسـاواة فى العدل أو فى الظـلم حسب مضمون اى تنظيم معين . وهذا يقتضى ايجاد الأجهزة القادرة على مراقبة النشـاط والتأكد من أنه يسير وفق الأسس الموضوعة ، وان الأمر لا يتحول فى التطبيق ـ فى الواقع ـ الى غيره . وهذا مقتضى النظرة العلمانية دائما . ولجهاز القضاء دوره فى أى نظام ، لمراقبـة فاعليته وفقا للقواعد الموضوعة . وهذه وظيفة من وظائفه الهامة بالنسبة لأى نظام .

على انه اذا كانت سياسة الاحتلال ، قد أهدرت « النظامات الشوروية » ضمانا للسيطرة على جهاز الدولة وعلى سلطة التشريع . واذا كان القضـاء الادارى يقوم على اساس مبـدأ المشروعية بالنسـبة لنشاط الادارة ، وتمتد رقابته الى الاطار العـام لنشاط السلطات ، والى نظام الحكم نفسه ، واذا كان الاحتلال البريطانى لم يستطع حتى ١٩١٤ أن يفرض لنفسه وجودا شرعيـا فى مصر وفى داخل الدولة ـ انما كان يستمد نفوذه من وجوده المـادى فحسب . فلم يكن مما يتمشى مع مصالحه واهدافه ، التفكير فى انشاء هذا النمط من القضـاء . واقتصر الأمر على اعادة تشكيل لجنـة قضايا الحـكومة التى تتولى المرافعة والافتاء ، ومنصب المستشـار القضـائى (الانجليزى) الذى كان يتولى مع اللجنة مراجعـة مشروعات القـوانين واللوائح ، مع تعـديلات كثيرة ادخلت على تشكيل لجنة القضايا واختصاصاتهـا ومدى علاقتها بالوزارات المختلفة ، وذلك خلال المدة من ١٨٨٣ الى ١٩٢٣ .

وعقب ثورة ١٩١٩ ، وبعد وضع دستور ١٩٢٣ ، لم يثر جـديا ، لدى الحركة الوطنيـة ولا غيرها ، التفكير فى انشاء القضاء الادارى . وكان ذلك بسبب وجود الامتيازات الأجنبية . اذ كانت المحاكم المختلطة ذات ولاية عامة بالنسبة للأجانب المقيمين فى مصر ، مدعين كانوا أو مدعى عليهم . وكان يتعـذر لذلك ادخال تعديل جوهرى على نظامها بانشـاء قضـاء ادارى يفصل فى المنـازعات بين الادارة وبين الأفراد ومنهم ذوى الجنسيات الأجنبية . وهو تعـديل لم تكن الدول صاحبة الامتيازات لتقبله بغير أن تضمن تمثيلا أجنبيا لها فى هذا القضـاء . ورأى المصريون النأى بالادارة المصرية وشئونها عن أن يمتد لها النفوذ الأجنبى امتدادا مشروعا من خلال محاكم تشكل على

هذا الشرط . وبقى الأمر كذلك حتى ابرمت اتفاقية منترو بالغاء الامتيازات سنة ١٩٣٧ ، ونصت على جواز تقاضي الأجنبى لدى محاكم مصرية غير المحاكم المختلطة متى قبل مختارا هذا الأمر . ولم يعد بهذا ما يمنع من ايجاد قضاء ادارى مصرى يفصل فيما يرفع اليه من المصريين والأجانب على السواء طعنا على النشاط الادارى مما لا يدخل فى ولاية أى من القضائين الأهلى المختلط .

والملاحظ ان كان التحرر من الامتيازات الأجنبية » مما استكملت به مصر سيادتها على أرضها » ، وانطلقت به حريتها فى رسم وتقرير سياسة تشريعية وضريبية غير مقيدة . وكان هذا التحرر نفسه مما تستطيع به مصر انشاء قضائها الادارى كضمانة من ضمانات الأفراد ازاء نشاط السلطات العامة ، وكرقيب على المشروعية فى هذا النشاط . والحال ان هذه الرقابة نظريا ـ من متممات العمل التشريعى الديمقراطى . وبهذا النظر يتعين التحفظ ازاء ما يقال من ان منع الطعن بالالغاء فى قرارات معينة جائز بالقانون ما دام الحق فى الطعن حق مستحدث بالقانون . ذلك أن الاستحداث هنا ليس منشؤه القانون فحسب ، ولكن استكمال سيادة مصر التشريعية بالغاء الامتيازات .

والحاصل أنه قبيل عقد اتفاقية منترو ، كانت قد أبرمت معاهدة ١٩٣٦ . وحسبت الدوائر الحاكمة والطبقات المتميزة ، ان الاتفاقيتان تكفلان وضعا هادئا للمسألة الوطنية يمتد لسنين فى المستقبل ، وان السخط الشعبى المقلق قد انحسر ، وأنه ينبغى صرف الجهد كله للبناء الاجتماعى والاقتصادى الهادىء ، وكان الناطقون بلسان المصالح الرأسمالية فى مقدمة الداعين الى هذه السياسة . وبدؤا التفكير فى كيفية استثمار الوضع الجديد ورسم السياسات الاقتصادية والمالية والادارية والتعليمية وغيرها على النحو الذى يخدم تطور المجتمع فى حدود الخط الرأسمالى . وكان اقتراح انشاء القضاء الادارى أحد بنود الاصلاح الذى نادى به الكثير منهم .

وقد بلور الأستاذان مريت غالى وابراهيم بيومى مدكور ، فى كتابهما « الاداة الحكومية » (ظهر فى طبعة محدودة التوزيع على الاستنتر سنة ١٩٤٣ ثم ظهر فى كتاب سنة ١٩٤٥) العوامل المختلفة التى توجب انشاء مجلس الدولة : ـ

فأولا « هذه الهيئة بمالها من وحده ودوام وكفاية تساهم فى تنظيم الاتصال الضرورى بين من يضطلعون بالرقابة والتوجيه ومن يقومون بالعمل والتنفيذ . . . كما تحقق التنسيق والنظام والتواصل فى أعمال الدولة وترسى علاقات الجمهور بالسلطة الادارية » . (ص ١٥١) . وقضاء الابطال وسيلة ناجعة لحماية حقوق الأفراد وضبط الاداة الحكومية وتنظيمها . فهو ضرب من الرقابة على السلطة الادارية لم نحظ به بعد وفى الرقابة الخير دائما . . .

. . . واذا كنا ندعو الى احترام تصرفات الحاكمين والاذعان لأوامرهم ، فانه يجدر بنا من جانب آخر أن نشعرهم بأن للقانون حرمة فوق حرمتهم وللصالح العام منزلة فوق منزلتهم . . (ص ١٥٨) .

وثانيا فان فى ايجاد هذه الهيئة تثبيت للشرعية التى استباحها الحاكم واستباحها المحكوم رغبة فى الحصول على الممتنع والتباهى بالظفر به « وكم سمعنا أن رخصة منعت أو منحت بغير حق ، وان ارضا حرمت من السقى بدون مبرر ، ودورا هوجمت وفتشت بلا تصريح قانونى ، وسمعنا أيضا برغبات وطلبات يتقدم بها ذوو الجاه والمقربون مع أنها تتعارض مع القانون معارضة صريحة فيرغبون مثلا فى اطلاق سراح معتقل يهدد الأمن والنظام ، أو يطمعون فى أن يؤذن لهم بالاتجار أو التصدير فيما حرم بيعه واقتضت مصلحة الجمهور حفظه وادخاره . وأشد ما يؤسف له أن يقروا على ذلك وأن يجابوا اليه . . . ولا يساورنا شك فى أن قضاء الأبطال سيكون عاملا من عوامل الاستقرار ، وسلاحا من تلك الأسلحة التى نرجوها للقضاء على هذه الفوضى » . (ص ١٦٠)

وثالثا بالنسبة لاستقرار أوضاع الموظفين « لا تخلو احوال الوظائف والموظفين من خلاف ومنازعات . فهناك موظف يرى انه فصل أو عوقب بغير سبب ، وآخر يعتقد انه لم ينل حقه من العلاوة والترقية ، على حسب مقتضى القوانين واللوائح ، وثالث يشكو من أن معاشه فى تقديره لم يتمشى مع النظم المألوفة . ولقد زادت الشكوى منذ أن اجتاحت الأهواء السياسية المصالح والدواوين ، وتغلغت الحزبية والمحسوبية فى شئون الوظائف والموظفين ، فعين أو رقى فريق بلا مبرر ونقل أو فصل آخر من غير ذنب ، وكان لذلك الحق

الاستثنائى الغريب الذى منحـــه مجلس الوزراء اسوأ الأثر فى هذا الصدد . فاستطاعت كل حكومة مستترة وراءه أن تنكل بخصومهـا كيف تشـــاء ، وتغدق على أعوانها وانصارها الدرجات كما تهوى ، حتى لقد وصلنا فى هذا النضال والتنافس الى درجة تبعث فى آن واحـــد على الأسى والسخرية ، فيعين موظفون اليوم ، ثم يفصلون غدا ، وبعد قليل يعودون الى الظهور ، وهكذا دواليك فى حلقـة مفرغة تبلبل الأفكار » (ص ١٦٢) .

وقد وضعت لجنة قضايا الحكومة سنة ١٩٣٩ مشروعا فى هذا الشأن، ينشىء مجلس الدولة ويخوله ولاية الغاء القرارات الادارية بسبب تجاوز السلطة ، ويجعل هذه الولاية مقيدة بتصديق مجلس الوزراء . وفى ١٩٤١ قدم الدكتور عبد الحميد بدوى (وكان وزيرا وقتهـــا) مشروعا آخر يمنح المجلس ولاية الالغـاء كاملة .

على أن كلا من المشروعين قوبل بعاصفة شديدة من النقد والاعتراض . ويلخص الدكتور بدوى — فى مقال له بالعدد الأول من مجلة مجلس الدولة . أوجه الاعتراض ، بأن المجلس سيكون سلطة فوق السلطات وسيخضع السلطة التنفيذية لوصايته ، وسيسلب مجلس الوزراء سلطة التأويل التشريعى « ويفســد امور الموظفين واستقامة العمل فى المصالح » .. ثم يشـير الى السبب الكامن وراء النقـــد بقوله انه « الخصومة التى املتها الأهواء الحزبية ممن يرى فى انشاء مثل هذه الهيئة نوع من تسميم الآبار » ...

ولا شك فى صحة هذا السبب المتقدم ، بالنظر الى ظروف وملابسات الصراع السياسى والاجتماعى فى مصر منـــذ ١٩٢٣ . وقـد كان قطبى الصراع الدستورى فى المجتمع ، الملك وحزب الوفد . والملك مؤسسة دستورية داخل السلطة ووراءه الاحتلال . وحزب الوفد يضمن فى اية انتخابات حرة السيطرة على مجلس البرلمان . وكل منهما يجهـد فى صياغة جهاز الدولة ــ الجهاز التنفيذى خاصة ــ بما يحقق له السيادة المنفردة . واحزاب الأقلية وان تناقضت اهدافها مع اهداف الملك أحيانا ، فلم تكن تستطيع فى صراعها مع حزب الاغلبية الا أن تستند الى سلطة الملك ، وتعمل بهذا مختـــارة أو مضطرة الى زيادة سلطاته . وعرفت هذه المرحلة خلافات واسعة بين الملك والوفد حول سعى الأول لربط جهاز الادارة به من دون البرلمان والوزارة اقصاءا للوفد عن النفوذ اليه ، وعرفت شـــواهد كثيرة على هـذا الصراع بالنسبة لسلطات الملك فى الجيش وفى المعاهد الدينية وفى السلك السياسى ... الخ . وحرص الوفد دائما على أن تكون له الهيمنـــه والقدرة على التغيير عن طريق مجلس الوزراء المستند الى الأغلبية البرلمانية .

لذلك كان انشاء اية هيئة تثبت الوضع القائم وتكفل له الحماية ، مما يثير الحـذر التقليدى لدى الوفد . وساهم فى ذلك أن تعرض الوفد بعد ابرام معاهدة ١٩٣٦ لمؤامرة واســـعة من الملك وأحزاب الأقلية للانفراد بالدولة من دونه وتركيز السلطات فى يد الملك ، وطرد من الحكم فى ديسمبر ١٩٣٧ . وكان اقتراح انشاء المجلس من احدى الوزارات المعادية له، أو من لجنة القضايا ذات الارتباط التاريخى بالسراى وبالأوساط المعادية للوفد (عن طريق رئيســـها) وتصـور أن هذه القـوى هى من سيصوغ المجلس اختصاصات وتشكيلا ويضبط له وظيفته على نحو « يسمم الآبار » أمام الوفد كان ذلك جميعـه مما استفز روح النقد والاعتراض . وقد طالب البعض وقتها ، بدل أن ينشـــأ جهاز جديد يختص بولاية الالغاء ، أن تمنح هذه الولاية للقضاء العادى ، وذلك فيما يبدو ابعادا للظنون التى تلابس التشكيل الجديد (مبادىء السياسة المصرية . محمد على علوبه) .

والحاصل أن تداول القوى السياسية المتصارعة الحـكم ، بغير ان تستطيع احداها الانفراد به مــدة طويلة ، ومحاولة كل منها صياغة جهاز الدولة على وفق مصالحها وأهدافها وبالعناصر الموالية لهـــا ، وعدم اتمام هذا الصراع ، قد أدى الى التعـــديلات المتكررة فى تولى المناصب المختلفة . ولم يكن مصدر القلق والزعزعة هو الصراع الحزبى فى ذاته ، انما كان المصدر هو الصراع بين قوى الثورة واعدائها داخل السلطة ، صراعا لم ينحسم واستطال امده فى مد وجذب شديدين . وهو صراع قد يتخذ طابع الصراع الحزبى أو غيره مفضيا الى ذات الأثر مادام يتم داخل السلطة ومادام لا يكتب له الحسم . وزاد هذا القلق تداخل المحسوبيات فى التعديلات السياســية بغير ضوابط محددة . وقد نظر المفكرون الاصلاحيــون للراسمالية المصرية ، الى جهاز الدولة كأحد الميادين الاساسية للعمل على تطوير المجتمع فى اطار مصلحتها وكانت تكره انشاء مجلس الدولة مما طرحوه ضمانا

لاستقرار الدولة وتنظيما لأجهزتها وضبطا لعلاقتها بالغير ، وكمحاولة للبعد لها عن ميادين الصراع السياسى .

والخلاصة ، أنه باستكمال مصر سيادتها التشريعية والقضائية ، ظهرت فكرة انشاء القضاء الادارى كضمانة من ضمانات الأفراد وكرقابة على مبدأ الشرعية وعلى نشاط الدولة . وان أرادت القوى المناوئة للوفد بهذه الفكرة ضمان انفرادها بأجهزة الدولة من دونه وان أرادت الراسمالية بها اتاحة قدر من الاستقرار لجهاز الدولة ينأى به عن الصراعات السياسية ، ويكفل به للمجتمع قدر من الهدوء وجدته ضروريا لمصلحتها . وان من عارض فكرة انشائه لم يصدر عن عدم الايمان بفائدته ، انما صدر عن الشك فى اهداف المعارضين وفى نواياهم . وان جهازا ينشأ من خلال هذه الأفكار والمصالح المتصارعة ، أى بغير امكان انفراد احدى القوى بالهيمنة عليه من حيث تحديد وظائفه ومهامه العملية ، قد يكون للظروف التى تلابس وجوده بعد ذلك ، دور كبير فى التحديد العملى لنشاطه ، مما يختلف عن الكثير من التوقعات السابقة عليه . والحاصل انه فى ظروف ما بعد الحرب الثانية كانت كافة المؤسسات السياسية والاجتماعية فى مصر مجالا للصراع الاجتماعى والسياسى الدائر وعنصرا فيه ، مع اختلاف المواقف حسب طبيعة واستعداد كل منها .

* * *

فى سنة ١٩٤٥ قدم محمود محمد محمود الى مجلس النواب مشروعا بانشاء مجلس الدولة ، فتحركت الحكومة وقدمت مشروعها . وورد بتقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب عن المشروع أن « انشاء مجلس الدولة أمنية طالما جالت فى الخواطر وطالب بتحقيقها الكتاب فى الصحف .. كفل الدستور الحريات وكفالتها توجب وضع حدود للادارة التنفيذية تقضى على الذين استودعوا نصيبا من السلطة العامة أن يلتزموا حدود القانونية ونواهيه .. وليس أفضل فى العمل على اصلاح الأداة الحكومية من تأمين الموظفين على وظائفهم وتوفير الضمانات لهم .. » ثم أشار التقرير اتساع الادارات والمصالح ونمو عدد الموظفين وتشعب الواجبات الملقاة عليهم مما يوجب منح الحصانات للافراد . ونظر المشروع فى عام ١٩٤٦ ، وصدر به القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

وبانشاء مجلس الدولة ، نشأ لأول مرة فى مصر القضاء الادارى . ونيط بمحكمته ولاية الغاء القرارات الادارية بناء على طلب الأفراد اذا شابها عيب فى الشكل أو فى الاختصاص أو خالفت القوانين واللوائح أو صدرت عن اساءة استعمال السلطة . كما نيط بها ذات الولاية بالنسبة لمنازعات المرتبات والمعاشات والمكافآت وبالنسبة لقرارات التعيين او الترقية او منح العلاوات وبالنسبة لقرارات سلطات التأديب أو الفصل بغير الطريق التأديبى ، مع قصر هذه الولاية على طلبات الموظفين العموميين الدائمين . ثم عدل قانون المجلس بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ فى ضوء تجارب السنوات الثلاث الفاصلة بينهما . فاطلق حق التقاضى من قيد شغل الوظيفة العامة وأبيح لجميع الموظفين والمستخدمين كما وسع اختصاص قضاء التعويض ليشمل كل ما يدخل فى اختصاص قضاء الالغاء ، وكانت ولاية التعويض أمام القضاء الادارى فى القانون الأول محصورة فى أنواع محددة من القرارات الادارية الداخلة فى ولاية الالغاء . كما خول القضاء الادارى اختصاص الفصل فى أنواع ثلاثة من العقود الادارية ، الالتزام والأشغال العامة والتوريد .

والحاصل ، أنه مع حداثة هذه الوظيفة القضائية التى نيطت بالهيئة الجديدة ، فلم يكن القضاء الادارى يبتدىء فى ممارسة مهمته من العدم . فقد جند للعمل بالملكة الجديدة ، عناصر مارست العمل القضائى فى المحاكم العادية ، أو اشتغلت بالفكر القانونى طويلا ، وتوافر لأكثرها خبرة ومران فى الفكر والتطبيق ، هى فى الواقع جزء وانعكاس لخبرة هذا العمل فى المجتمع المصرى خلال أجيال عديدة ، منذ نشأة التنظيمات القانونية والقضائية الحديثة . وكان ذلك رصيدا فنيا فى العمل له أهميته ، من ناحية الفكر القانونى ، واجراءات المحاكمات ، وحقوق المتقاضين .

ومن ناحية ثانية كان وراء الهيئة الجديدة ، كل تقاليد وتراث القضاء المصرى الماضى سيما فى الفترة التى أعقبت ثورة ١٩١٩ ، وعاصرت النظام النيابى وكفاح الشعب المصرى والحركة الوطنية الديمقراطية من أجل تثبيت أقدامها فى السلطة ، ومن أجل كسب الشرعية القانونية لمصلحتها ، عن طريق ما جاهدت

لاصداره من تشريعات ، وما جاهدت لالغائه من نظم استبدادية ، وما دافعت به عن نفسها ضد عدوان الملك والاحتلال على مكاسبها . وكل ذلك ساهم فى تراكم قدر هام من الشرعية الديمقراطية التى بقيت فى حدود الاطار الليبرالى الشــكلى (بغير المضمون الاجتماعى) ولكنها كانت ذات اثر هام فى الاتســـاع لحركة الجماهير وللراى العام الديمقراطى ولتداول الأفكار فى الكتابات المختلفة .

ومن ناحية ثالثة ، انه وان كان الحذر قد سيطر على البعض وقتها من طريقة تكوين المجلس ، اذ كان رئيسه الأول برغم زيادته فى التأليف القانونى ، أحد الوزراء فى وزارة اسماعيل صدقى التى صدر قانون تشكيل المجلس فى عهـدها ، والتى كانت سياستها تقف ضد الحركة الوطنية الديمقراطية ، وان كان رئيسه الثانى احد اعضاء الحزب الســعدى واحد الوزراء فى حكومته ، وكان الســعديون حزبا وحكومة ضد حركة الشعب وضــد الحريات ، وذلك برغم كفايته القانونية المعترف بها ، ان كان الحـــذر قد صدر عن هذه الاعتبارات ذات الأثر غير المتجاهل فى التقييم السياسى ، فان توافر العاملين السابقين كان رصيدا له أهميته البالغة بالنسبة للهيئــة ولعملها وللقائمين على أمرها . وقد حدث فى ١٩٥٠ ان عاد الى الحكم حزب الأغلبية البرلمانية ، وأثار شكوكه فى حيــدة المجلس بسبب انتمائه الحزبى الســابق ، وطالبه بالاستقالة وهاجمه فى صحفه دفعا له على الرضوخ ، ولكن رئيس المجلس استمسك باستقلال القضاء وعدم قابليته للعزل ، واصــدرت الجمعية العمومية للمجلس قرارا تؤيد فيه رئيسها . وأيد الرأى العـــام فى عمومه موقفه . وانتهى الأمر الى بقائه . ولم يكن الحادث بغير أثر . اذ كان هـــذا التحصن ببردة القضاء طلبا لحماية الرأى العام له ، واعلانا أمامه بالتجرد من ثوب الحزبية القديم فيما ينظر من اقضـــية ، والتزاما بالحيدة وممارســـة الاستقلال ازاء الخصومات المعروضة ، ولم تكن هذه المعانى مما يستمد من النصوص المجردة ، ولكنه فى الواقع احتماء بالرأى العـــام الحر الذى أنصفه ، لا تقديسا للقضـــاء فى ذاته ولكن صـــدورا عن فهم وظيفته وفائدة فى تلك الظروف ، وتقديرا بأن هذا الاحتماء مسئولية والتزام ، وانه ليس من السهل الحنث بعهد يؤخذ علنا أمام الناس وهم عليه شهود ورقباء ، والأحكام علنيـــة وقاعة المحكمة مفتوحة ، والشعب رقيب على أى حكم يصدر .

والمهم ، ان الهـــدف وأســـلوب العمل ، عليهما معول كبير فى تحديد مضمون الوظيفة المؤداة من اى جهاز . وان كان لهما أثرهما فى تحديد نوع نشــاطه ودفع العاملين به فى مجراه ، والا انهار الجهاز وظيفة وكيانا . وكان القضاء الادارى جهاز يقوم على مراقبة نشاط السلطة العامة فى ضوء المشروعية ، ومراقبـــة حدود كل من السلطات ، ومراقبـــة التعسف فى التطبيق . وهو من ناحية ثانية جهاز يعمل علنـــا ويربط بهذا الرأى العام ، ويفتح عليه أثرا وتأثرا ، وهذا مصدر هام من مصادر الحيوية ، يربط بينه وبين المنـــاخ العـــام فى المجتمع فى أى من المراحل ويساعده على التجدد .

والحاصل أن القضاء الادارى فى بداية عمله ، لم يجد وراءه تقاليـــد النهضة القانونية والقضائية الماضية فحسب ، ولكنه وجد حوله معركة وطنيـــة ديمقراطية وازمة اجتماعية بالغتى الحدة ، وحركة شعبية مصممة تصارع الرجعية والتخلف والاستبداد ممثلين فى الملك والاحتلال وكبار ملاك الأرض . كما وجد حوله شعبا يحاول أن يحيط بالرجعيـــة من خلال كافة المواقع التى كسبها فى كفـاحه الماضى ، ومستغلا ما استطاع أن يغنمـــه من ركائز شرعية بالنسبة للحق فى التعبير والتجمع والنشاط ، وهى ركائز لم تكن كافية لكفالة النصر الحاسم له ، ولكنها كانت حصنا ضد العدوان عليه ، ومهدا لثـــورته المقبلة . واذا كان قد ارتفع صوت الشعب وقتها ضد الاستعمار والاستبداد وضـــد الظلم الاجتماعى وتراكم الثروات ، فقد كان الوقوف ضـــد عدوان الرجعية على هذه الدعاوى وضد تعسف الســـلطة ومع الإفساح لحرية التعبير والنشر والاجتماع ، كان ذلك عملا ذا مضمون اجتماعى وسياسى متقدم .

* * *

كان مذهب محكمة القضـــاء الادارى فى هذه الفترة ، وبالنسبة لما يمس علاقة الفرد بالسلطة ، هو التأكيد أولا على مبدأ سيادة الدستور باعتباره المصدر الذى تستمد منه كل هيئات الحكم سلطانها وانه الاطار العام لجميع السلطات . وأكدت مبـدأ الفصل بين السلطات ، باعتبار أن هذا الفصـــل يجردها من ولاية الغاء أى قانون ولو خالف الدستور ولكنه ذاته يخولها سلطة رفض تطبيق هذا القانون ما دام أن ليس فى إستطاعة السلطة التشريعية أن تفرض على غيرها تشريعا معارضا للدستور . وأكدت

المحكمة أيضا أنه لا توجد سلطة مطلقة ، وان كل سلطة مقيدة بالوظائف التى نيطت بها فى الدستور . وطبقت هذا المبدأ فى مجالى الحكم العرفى وأعمال السيادة التى تخرج بحكم قانون انشاء مجلس الدولة عن ولاية المحكمة .

ورات فى ١٩٥٢/٦/٢١ « أن منع سماع الدعوى فى أى تصرف أو أمر أو قرار صدر من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ــ كما يقضى المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ هو اعفاء لهذه السلطة من أية مسئولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته . واعفاء سلطة عامة اعفاء مطلقا من كل مسئولية تحققت فعلا فى جانبها من شأنه أن يخل بحقوق الأفراد فى الحرية وفى المساواة فى التكاليف والواجبات فيكون المرسوم بقانون سالف الذكر مخالفا فى هذه الناحية لأحكام الدستور » . (مجموعة الأحكام . السنة السادسة قاعدة رقم ٥٨٧) . وأكدت فى ذات الحكم « ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ليس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم المصرية من التصدى لبحث دستورية القوانين من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع على السواء .. » وقررت فى حكمها الصادر فى ١٩٥٢/٦/٣٠ أنه عند تعارض القوانين ينبغى التعويل على القانون الأعلى واستبعاد الأدنى بغير الغاء له . (السنة السادسة . قاعدة ٥٦٨) ولها فى ذات المعنى العديد من الأحكام السابقة على هذين (السنتين الثانية والثالثة) .

وبالنسبة لأعمال السيادة التى تخرج عن ولاية المحكمة ، حددت لها الكثير من الضوابط . فقد اضطرد تعريفها لأعمال السيادة بانها ما يصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة « فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو للزود عن سيادتها فى الخارج . وهى طورا تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلى أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجى .. » (مجموعة الأحكام ، السنة الخامسة قاعدة ٣٥٧ . وذات المعنى تقريبا السنة الرابعة قاعدة ٢٢٤ ، ٢٦٠) . وكانت تحدد هذا المعنى على ماورد بالحكم الصادر بجلسة ١٩٤٩/٥/٣١ (السنة الثالثة ، قاعدة ٢٤٤) بانها التدابير التى تتخذها الحكومة بموجب سلطتها فى حفظ الأمن واستتبابه ورده الى نظامه . « أما تلك التى تتخذها تطبيقا لنصوص القوانين واللوائح ومباشرة لتفاصيل سلطتها فى هذا الشأن فهى من القرارات الادارية العادية التى تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى الغاء وتعويضا » . وتطبيقا لهذا المعيار حكمت بأن سحب رخصة سلاح طبقا للقانون الخاص باحراز السلاح يعتبر عملا اداريا يصدر بالتطبيق للقوانين واللوائح (السنة الثانية ، قاعدة ٩٣) . وبأن قرار المعارضة فى اصدار جريدة لا يعتبر من أعمال السيادة (السنة الأولى . قاعدة ٦) . (أحكام بنفس المعنى فى السنوات من الأولى الى السادسة) .. وكان الحكم المشار اليه أولا قد صدر بمناسبة قرار مجلس الوزراء فى يناير ١٩٥١ بالغاء احدى الصحف منعا لها « من الدعوة لقلب النظام الاجتماعى فى البلاد بتحريض طوائف الشعب على أعمال العنف واثارة الفتن بين طبقاته وجماعاته وتفريق الأمة فرقا وطوائف شتى فيكون القرار الصادر فى مثل هذه الظروف تدبيرا من التدابير الضرورية لوقاية أسس المجتمع المصرى » . وردت المحكمة على هذا الزعم ، اخذا بالمعيار الذى اضطردت عليه أحكامها بأن « تصرفات الادارة فى تعطيل الصحف أو الغائها او المعارضة فى صدورها انما هى أعمال ادارية يجب ان تجرى على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح .. وللمحكمة حق الرقابة على الادارة فيه لترى هل صدر متفقا مع أحكام الدستور والقوانين واللوائح خاليا من التعسف فتحكم بصحته ، أو هو قد صدر متعارضا مع هذه الأحكام أو انطوى على تعسف فى استعمال السلطة فتقضى ببطلانه » .

وبالنسبة للاحكام العرفية قررت المحكمة فى ١٩٥٢/٦/٣٠ أنه « وان كان نظاما استثنائيا الا أنه ليس بالنظام المطلق بل هو نظام خاضع للقانون وضع الدستور أساسه وبين القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه .. وكل نظام للحكم أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده هو نظام يخضع بطبيعته مهما يكن نظاما استثنائيا لمبدأ سيادة القانون ومن ثم لرقابة القضاء .. » (السنة السادسة . القاعدة ٥٦٨ وأكدت ذات المعنى بالقاعدة ٥٩٠) وقررت « ان القول بأن قانون التضمينات يعفى الحاكم العسكرى من المسئولية عن أعمال جاوز فيها حدود اختصاصه أو ارتكبها بسوء

نية يهدم راسا على عقب ما أراده الدستور من حصر الأحكام العرفية فى حدود لا تصح مجاوزتها . ومتى رسم المشرع هـذه الحـدود وفرض على الحاكم العسكرى ألا يجاوزها بطريق مباشر فلا يصح بعـد ذلك أن يبيـح له مجاوزتها بطريق غير مباشر بأن يعفيه من المسئولية اذا هو جاوزها » . (السـنة السادسة . قاعدة ٥٨٧) . ورأت فى العديد من الأحكام أن اعلان الأحكام العرفية من أعمال السيادة ، ولكن التدابير التى يتخذها القائم على النظام العرفى لا تعد أن تكون قرارات ادارية تخضع لسـيادة القانون ولرقابة القضاء ، مع مراعاة أن يترك للسلطة اقرارا للامن ومحافظة على سلامة البـلاد حرية واسعة فى التقدير ، وان الخلاف بين الحكم العرفى والحكم العادى هو فى مدى السلطة التقديرية لا فى وجوب بسط الرقابة عليها . (قاعدة ٥٦٨ سالفة الذكر) . وعن سلطات الحاكم العسكرى ، قررت أن « هذا السلطان الواسع الذى يضعه نظام الأحكام العرفية فى يد القائم على اجراء هذا النظام يجب أن يقابله من جهة أخرى رقابة محكمة من القضـاء فيبقى النظام فى حدوده الدستورية المشروعة » . (القاعدة ٥٩٠) . وكذلك قررت أنه اذا تبين عدم وجود اسباب جدية تبرر تصرف الحاكم العسكرى وجب عليها الغاء القرار .. حتى ولو كان الحاكم العسكرى حسن النية فيما اتخذه من اجراء ولم يعد أن يكون قد أخطأ خطأ غير مقصود فى تقديره » . (السنة السادسة . قاعدة ٥٨٨) .

ورأت المحكمة فى ١٩٥٢/٦/٣٠ (السـنة السادسة قاعدة ٥٩٠، ٨٥٩) « أن خطورة الشخص على الأمن والنظام ، لكى يكون سببا جديا يبرر اتخـاذ مثل هذا الاجراء المقيد للحرية (الاعتقال) يجب أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة فى الدلالة على هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع أفعـالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليها بها . وان مجرد انتهـاء المدعى لو صح ، الى جماعة ذات مبادىء متطرفة أو منحرفة على الدسـتور أو النظام الاجتماعى لا يعنى حتما وبذاته اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ على مقتضى قانون الأحكام العرفية ، ما دام لم يرتكب فعلا وشخصيا أمورا من شـأنها أن تصفه حقا بهذا الوصف » .

وأكدت المحكمة فى هذه الفترة الكثير من القيم المتعلقة بالحريات الفردية ، بمعناها الليبرالى المجرد ولكنها فى هذه المرحلة ، مرحلة الانتفاض الشعبى على الحكم الرجعى والظـلم الاجتماعى ، كانت تمارس بمضمون ثورى متقدم ، سياسيا واجتماعيا . « ان الحرية الشخصية هى ملاك الحياة الانسانية كلها لا تخلقها الشرائع بل تنظمها ولا توجد القوانين بل توفيق بين شتى مناحيها ومختلف توجيهاتها تحقيقا للخير المشترك للجماعة ورعاية للصالح العام ، فهى لا تتقبل من القيود الا ما كان هادفا الى هذه الغاية مستوجبا تلك الأغراض » (جلسة ١٩٥١/٣/٨ . السنة الخامسة قاعدة ١٦٤) . « أن الحريات العامة فى مصر ، اذا أجاز الدستور تقييدها ، لا تقيد الا بتشريع . وهذا هو المبدأ الذى انعقد عليه اجماع رجال الفقـه الدستورى » . وأكدت أن ضمانات الحقوق تسمو الى مرتبـة القوانين الدستورية « فتكون معصومة لا سلطان للمشرع عليها » ، واجاز الدستور تنظيمها بنص خاص ، ففى هـذه الحالة يتعين أن تكون القيود التى ترد عليها قيودا تقررها القوانين » (السنة الخامسة . قاعدة ٣٥٧ جلسة ١٩٥١/٥/٢٦) . وحكمت بأن « الأمر الذى صدر ضد المدعى وتنفذ باقتحام منزله وتفتيشه بالقبض عليه وحبسه ثلاثة أيام بغرفة الحجز بقسم عابدين بحجة المحافظة على الأمن العام فى بعض المناسبات السياسية وغيرها .. قد وقع مخالفا للقـانون لتعارضـه مع الدسـتور .. ويكون المدعى محقا فى طلبه للتعويض » . (جلسة ١٥٩١/٤/١٧ السـنة الخامسة قاعدة ٢١٩) . كما حكمت بأن الاعتقال أمر نتائجه يتعـذر تداركها ويمكن الحـكم بوقف تنفيذه . (السنة السادسة . قاعدة ٥٨٦ . جلسة ١٩٥٢/٤/٧) .

***

لم تكن هذه المبادىء منعزلة عن حركة النضال السياسى والاجتماعى للشعب المصرى وقتها . كانت بعض دروعها ، وهذا ما يفسر موجة الحماس الشديد للقضاء الادارى فى ذلك الحين . وان بلدا يقـوم الاحتلال على أرضيـه ، ويحكمه الملك وكبار ملاك الأراضى والراسماليين ، وتنادى الحركات الشعبية فيه بالكفاح ضد الاستعمار ، وبتحديد الملكية وغيرها من الثـروات ، وتتفادى عقبـة الوجود الشرعى (الدستورى) للملك بالهجوم على حاشيته وبالاشارة اليه ، وتنادى الجماهير بالكفاح المسلح وتعج الحياة

السياسية بالمظاهرات والمؤتمرات وتصخب الصحافة الشعبية ، ثم تقرر فيه هذه الأحكام معترفة بشرعية الجزء الغالب من هذا النشاط ، أن بلدا يحدث فيه كل هذا ، لا شك واصل بأوضاعه الى منتهاها ، فقد مال ميزان الشرعية الى ما يقتلع بعض جذورها وصار ما يصونون منها وجود الرجعية كالغشاء الرقيق ، لم يجدها تقويته ورتق الفتوق فيه بما حاولته من اعداد لمشاريع القوانين المقيدة للحرية ، عن الصحافة واخبار القصر والجيش والمشبوهين ، اذ عصف بالمشروعات قبل الصدور . واضطرت الحكومة الى الغاء معاهدة ١٩٣٦ ، صك شرعية الاحتلال الأجنبى وكان هذا مكسبا هاما لحركة الشعب ، واعترافا قانونيا بشرعية نضاله المسلح ضد الاستعمار ونادت الجماهير بالغاء قانون منع حمل السلاح .. ولم يبق ما يجمع بين الوجود الشعبى والوجود الرجعى داخل اطار قانونى أو دستورى واحد . ولم يبق الا العمل غير المشروع ، بادرت به الرجعية أولا بحريق القاهرة ، ولكن لم تجدها كثيرا الأحكام العرفية والاعتقالات فى تحطيم موجة الشعب ، ووقفت وقفة العاجز . واستنفدت كل أساليب العمل المشروع لدى طرفى الصراع .

وفى هذا الوقت بادرت حركة الجيش ، بتناول العمل غير المشروع لصالح الثورة . وكانت الاطاحة بالملك عملا غير مشروع يستكمل به الشعب شرعيته الثورية . وبهذا العمل انهارت القوائم السياسية للنظام القائم ، ثم صدر قانون الاصلاح الزراعى يضرب قوائمه الاجتماعية . وتقوضت أركان دستور ١٩٢٣ الذى كان يقوم على محورين « الملك والأمة » وذلك بانهيار المحور الأول لصالح الأخير .

***

من البديهى أن تكون الثورة فى البداية ، هدم واخلال للتوازن الاجتماعى والسياسى للنظم القائمة قبلها ، اختلال لصالح الشعوب والتقدم . ومن البديهى أن يصاحب ذلك ، بالضرورة ، اختلال للتوازن الشرعى والقانونى . بمعنى أن الثورة لا تستمد شرعيتها من النظام القائم قبلها ، فهى نقيضه . ولكنها تستمدها من أهدافها ومن حركة الشعب التى قامت بها معبرة عنها . والشعب وقتها يتجلى بذاته » ويتحرك حسب أساليب الحركة التى يراها أكثر ملاءمة ومرونة له ، وهو لا يلتزم بالحركة من خلال الهيئات القديمة ولا بمراعاة أحكام قانونية سابقة معينة ، انما يلتزم بأهدافه الانسانية والقدمية ، بمصلحته وبما يختاره من الأساليب التى تتفق مع هذه المصلحة ومع تكوينه الحضارى والوطنى . وبهذا يلغى ويعدل ويشكل جوانب الحياة المختلفة ، قوانين وهيئات واجراءات ، دعما لأهدافه وحماية لها » وبهذا العمل تنبثق الشرعية الجديدة .. وبهذا تكون الاطاحة بالملك وتحديد الملكية ووقف دستور ١٩٢٣ ثم الغاؤه ، تكون كلها أعمالا مشروعة وأساسا للشرعية الجديدة . ولايكون هذا الا بصراع بين قوى القديم والجديد ، وبين الشرعيتين .

والحاصل أن الثورة ، معتمدة على تأييد الجماهير وكفاحها السابق ، قامت بحركة الجيش من داخل السلطة وسيطرت على قمتها لتتجه بها الى الجماهير ، وخلعت الرجعية المعزولة فى قمة الدولة والمجتمع لتعيد الى الاثنين انسجامهما لصالح التقدم . ثم مارست ما يلائم هذا الوضع تطهيرا للاداة الحكومية من العناصر ذات العداء لها أو الولاء للنظام القديم . وهى فى كل ذلك لم تهدم الدولة ، قوانين ولا مؤسسات ، انما تمكنت بوجودها فى القمة وبتأييد الجماهير ، من السيطرة على السلطة القائمة وتطهيرها لصالح الثورة ولتكسب مضمونها الجديد .

ومكن ذلك من تحقيق الكثير من عناصر الاستمرار والتواصل فى الحياة المصرية ، من جهة قوانين الدولة وهيأتها وأجرت من التعديلات الجزئية فى مؤسسات الدولة ما لا ينهى الاستمرار ، ولكنه يكسب القائم مضمونا جديدا فى العمل والنشاط .

ولقد صدرت بعض التشريعات التى تطلق للقضاء الادارى امكانيات العمل » وبعد أن كان قد صدر القانون ٦ لسنة ١٩٥٢ مقررا حق وزير العدل فى الاشراف على المجلس تقييدا له ، بادرت الثورة بعد نجاحها برفع هذا الاشراف وتقرير اعتباره « هيئة مستقلة تلحق بمجلس الوزراء » . (المرسوم بقانون ١١٥ لسنة ١٩٥٢) . وانشئت اللجان القضائية تخفيفا للعبء عن محكمة القضاء الادارى فى شأن منازعات الرواتب والمعاشات والمكافآت . وخلال العامين الأولين من الثورة اتسمت أحكام القضاء الادارى فى عمومها بالتأكيد على ذات المبادىء التى تبنتها من قبل ، مع مرونة واضحة فى تطبيقها بما يلائم احتياجات الوضع الثورى ، واتسعت لذلك فكرة أعمال السيادة لما يتمشى مع المضمون السياسى

للقرارات التى تتخذ ولو كانت فى صورة قرارات فردية . وقد حكمت فى ١٩٥٤/٢/١ (السنة الثامنة قاعدة ٢٩٤) « ان الحرية الشخصية هى حق أصيل للانسان وجماع ما فى العالم من مزايا وصفات نشأت منذ الخلق الأول .. ومما لا جدال فيه أن للمحكمة حق تقـــدير هذه الأسباب (تحديد اقامة شخص لأسباب لا تحتمل التأخير ولضرورة ملحة بواســطة القائد العام رئيس حركة الجيش طبقا للمرســوم بقانون ٢٧٧ لســـنة ١٩٥٢) فى كثير من الحيطة والحذر حتى لا تكون سببا فى تعطيل تلك الســلطة عن اداء وظيفتها ذات الخطر مراعاة لظروف الثورة وملابساتها .. » ورفضت الدعوى بعد ما استبان لها ان المدعى يعمل لصالح الانجليز ضد المصريين . وحكمت فى ١٩٥٤/٤/١١ (السنة الثامنة قاعدة ٦١٤) برفض دعوى الغاء قرار اعتقال المدعى بعد ان رات جدية اسبابه التى تبررها الاتهامات المنسوبة اليه . وقررت فى حكم لها صادر سنة ١٩٥٦ (السنة العاشرة قاعدة ٢٤٧) « من حق الثــــورة بعـــد اذ نجحت واصبحت السلطة الشرعية فى البــلاد ، من حقها — وفى بداية عهدها — أن تتخذ التــدابير اللازمة لصيانة أهدافها حتى لا تتعرض لانتفاضة أعوان العهد القديم عليها ، وتبعا لذلك » فاذا ما جاء الاعلان الدستورى الصادر فى ١٩٥٣/٢/١٠ وخول قائد الثورة تولى أعمال السيادة ، وبصفة خاصـــة التدابير التى يراها ضرورة لحماية الثــورة والنظام القائم عليها ، فانه يتعين على هذه المحكمة ان تنظر الى القرار المطعون فيه — وقد صـــدر فى باكورة الثورة متضمنا عدة أشخاص من الضبــاط الذين رؤى استبعادهم من وظائفهم التى كانوا يشغلونها — على أنه قرار اتخـــذ لحمايتها وتأمينها وتحقيق أهدافها ويخرج بذلك عن ولاية هذه المحكمة . » كما حكمت فى ١٩ يناير ١٩٥٦ (السنة العاشرة . قاعدة ١٧٩) « ان ما يعتبر عملا اداريا قد يرقى فى ظروف وملابسات سياسية فى دولة ما الى ما يعتبر من أعمال السيادة ، كما أن ما يعتبر عملا من أعمال السيادة قد يهبط فى ظروف أخرى الى مســتوى الأعمال الادارية » .

والحاصل انه مع صدور القوانين الثــورية كالاصلاح الزراعى ومصادرة أموال أسرة محمد على ، رؤى تجنيب هذه الاحكام اجراءات التقاضى العادية لاصطدامها المباشر مع ما كان سائدا من شرعية لم يتكون فى ثناياها تراث جدى يمس مبدأ الملكيـــة الخاصة الذى اقتحمت هذه القوانين اطلاقه وأزاحت ما ارخى عليه من قدسية . وانشئت اللجان القضائية لتختص بالنظر فى المنازعات المتعلقة بهذه القوانين . وكان هذا المبدأ سليما فى ذاته — وبصرف النظر عن مدى كفايتـــــه وكماله — اقرارا للركائز الاجتماعية الجديدة بعيدا عن مجال عمل القوانين الخاصة فى وقت لم يتراكم فيه بعد للهيئات العادية قدر كاف من الأفكار الجديدة . (السنة الحادية عشرة . القاعدة ١٠٣) . وكذلك اعترفت بشرعية القرارات التفسيرية الصـــادرة من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى عن القانون . (السنة التاسعة . القاعدة ١١٩) . وكذلك حكمت المحكمة العليــا بدستورية المادة السابعة من المرسوم بقانون ١٨١ لسنة ١٩٥٢ بشأن الفصل بغير الطريق التأديبى » وكانت تنص على عدم جواز الطعن أو وقف تنفيـــذ القرارات الصـــادرة طبقا لأحكامه . (السنة الثانيـــة . قاعدة ١٠) .

* * *

كان من الظروف التى لابست قيام الثـــورة المصرية فى ٢٣ يولية ١٩٥٢ ، انها بسبب الظروف الخاصة بقيامها من داخل السلطة (الجيش) لم يتوافر لديها سريعا التنظيم الشعبى الذى تستطيع به أن تنشىء مؤسسات جديدة أو تشغل به مايلائمها من المؤسسات القائمة . وأخذت على عاتقها مهمة السير فى طريق التغيير الثورى قبل أن يتوافر هذا الكيان السياسى . معتمدة فى ذلك على جهاز الدولة الذى سيطرت على قمته وأجرت فيه التعـديلات الملحة ضمانا لولائه وانضباطه . وبهذا اعتمدت فى التنفيـــذ أساسا على هــذا الجهاز . واكد هــذا الاعتماد ، ان ظروفا تاريخية بالغة التعقيد أدت الى الاصطدام مع التنظيمات الســياسية التى كانت قائمة وقتها فلم تلتق الامكانيات ، واعتمدت الثورة فى البداية — فى صراعها معها على أجهزة الدولة . واكدت الثورة — من خلال جهاز الدولة — هيمنتها على الواقع السياسى كله ، ومارست نشاطها الثورى لصالح التقـــدم من خلال الجهاز التنفيذى الذى أحكمت سيطرتها عليه . وكان طبيعيا ازاء ذلك أن يضمر دور بعض الأجهزة ذات الوجود المتميز وذات الاتصال بردود الفعل المباشرة والقـــادرة بذلك على

كشف المشاكل سريعا وطرحها على الجماهير . واصبحت الصلة بين الجماهير وجهاز الدولة ، من خلال الارتباط المباشر لها تأييدا ودعما بقيادة الثورة المسيطرة على السلطة . وانعكس ذلك مفاهيم جديدة فى فكرة الحرية تؤكد على جانبها دون الأشكال السياسية المقننة ، والأحكام القانونية المحددة . وكان هذا من حتميات الصراع السياسى والاجتماعى وقتها ، حتميات فرضت أسلوبها الخاص على الجميع .

والنقطة الثانية ، أن الشرعية الجديدة لم تظهر فى صورة فكر كلى شامل ، انما بدت فى اجراءات عملية محددة ، تصدر قوانين تفصيلية واحكاما ، وتعدل بما تسفر عنه التجربة والخطأ ، وتلاحق الواقع وردود فعله ، بذات أسلوب الأحكام العملية المحددة . لذلك بقى ظل الشرعية القديمة ، حتى فيما يتعارض مع الاجراءات الجديدة . وساعد هذا على عدم تبلور فكر قانونى جديد يحدد اطار الواقع المتغير ويكسب الاحكام التفصيلية شمولا وحيوية ويستنبط ما يلائم القيم الانسانية العامة من أحكام جزئية . وساعد على ذلك أن التراث القانونى القائم كان قد تراكم من خلال الصراع الوطنى الديمقراطى المفتوح ، ولم يكن هذا الفكر وحده قادرا على أن يستوعب التغيرات الاجتماعية فى اطار نظرية قانونية متكاملة . لذلك اتسم التطبيق فى عمومه بالتنفيذ المباشر للاحكام القانونية الجزئية دون ابتداع .

وادى ذلك جميعه الى اشتباك العمل السياسى بالعمل الادارى وعدم وضوح الفواصل ، واتخاذ العمل السياسى أساليب التنفيذ الادارية ، وأدى الى تستر الاجراءات الادارية فى الحصانة القانونية التى يتمتع بها الاجراء السياسى (عمل السيادة) ، واتسعت المظله الى شمول الحماية الثورية نشاط الادارة حتى بدت سلطة التنفيذ فوق القانون والرقابة . وكل ذلك مع أزمة فى الفكر القانونى تعوق النظرة الشاملة وتكتفى بالتفسير الضيق المباشر للنصوص الصامدة .

وصدر العديد من القوانين يحد من اختصاص القضاء الادارى منها القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٦ فى شان تنظيم الجامعات اذ نصت المادة ٢٩١ منه على أنه « لا يجوز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ أمام أية جهة قضائية فى القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها » . ثم صدر القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٧ ملغيا اختصاص القضاء الادارى فى التعقيب على التخطى فى الترقية من الدرجة الثانية الى ما يعلوها . وصدر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ ينص على أن « يعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى » . كما صدرت قوانين أخرى تحد من هذا الاختصاص منها القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ باعتبار قرار لجنة فرز وتجنيب طرح النهر نهائيا وغير قابل للطعن . والقانون ٧٤ لسنة ١٩٥٩ فيما تضمنه من تحصين قرارات اعادة تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى . والقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٥٩ فيما تضمنه من تحصين قرارات ادارة الكلية الحربية فى شئون الكلية . والقانون ٨٤ لسنة ١٩٥٩ بضم قسم قضايا الأوقاف الى ادارة قضايا الحكومة اذ منع الطعن فى قرارات التعيين أو تحديد الأقدمية طبقا له . والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن عدم قبول الطعن فى الأعمال والقوانين التى اتخذتها الجهات القائمة على تنفيذ الأمرين العسكريين رقمى ٥ ، ٥ ب لسنة ١٩٥٩ الخاصين بالاتجار مع الرعايا البريطانيين والفرنسيين .

وقد بنت المحكمة الادارية العليا فى تقرير نظرها بدستورية الأحكام الصادرة بمنع رفع دعاوى الالغاء على مبدأ هام أوضحته بمناسبة النظر فى المرسوم بقانون ١٨١ لسنة ١٩٥٢ ، اذ ذكرت ان المحاكم المصرية قبل انشاء مجلس الدولة كانت ممنوعة من التعرض للقرارات الادارية بالالغاء أو وقف التنفيذ ، وكان اختصاصها مقصورا على نظر دعوى التعويض ، وان ليس ما يمنع دستوريا من تعطيل التشريع الذى استحدث دعوى الالغاء تعطيلا جزئيا « فى وقت ما ولفترة محدودة اذا ما اقتضت المصلحة العامة

ذلك » .. (السنة الثانية . قاعدة ١٠) ثم قررت بالنسبة للقانون ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ الذى منع الموظفين المفصولين طبقا لأحكامه من رفع دعوى الالغـــاء أو التعويض بأنه « لأوجه للنعى بعدم الدستورية بدعوى مصادرته لحق التقاضى ، ذلك انه تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما وبين تحـديد دائرة اختصاص القضـــاء . واذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء الى القضاء للانتصاف ... الا انه لا يجوز الخلط بين هـذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصـــاص القضاء بالتوسيع أو التضييق ... القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصها » . (السنة الثانية قاعدة ١٣٧) . وطبقت ذات المبدأ بالنســبة لقانون ضم قسم قضايا الأوقاف الى ادارة القضايا (دعاوى رقم ١١١٦ ، ١١١٨ ، ١٢٥٠ لسنة ٧ ق) . كما رأت بالنسبة للمادة ٢٩١ من قانون الجامعات « ان الغاء الوسيلة القضائية ليس معناه الغاء أصل الحق ذاته ، ذلك انه يجب عـدم الخلط بين أصلين لا تعـــارض بينهما ، » وهما :

أولا ــ الحق شيء ووسيلة المطالبة شيء آخر .

وثانيا ــ ان القانون هو الذى يحدد وســـيلة المطالبة بالحق ويعين الجهة التى يلجأ اليهـا صاحب الحق لاقتضاء حقه ، قضائية كانت هذه الجهة أو غير قضائية ... ان الغاء الوسيلة القضائية ليس معناه الغـاء اصل الحق فى ذاته ، كما أن الحق قد يعترف به القانون ويقرره ومع ذلك لا يكفله بمطالبة قضائية (كالالتزام الطبيعى) . (الســنة الثانيــة . قاعدة ١١٧) وقررت أن النص السابق « لا يهدف الى مجرد تنظيم طرق الطعن ... بل يقصد فى الواقع من الأمر الى منع أية جهــة قضائية من نظر منــازعة يكون موضوعها الطعن فى القرارات والأوامر الصــادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها ، وهو بهذه المثابة قانون معـدل لاختصـــاص مجلس الدولة فى هذا الخصوص ، مما لا معـــدى معه عن تطبيق الفقـرة الأولى من المادة الأولى من قانون المرافعات مادام ذلك القانون قد أصبح معمولا به قبل قفل باب المرافعــة فى هذه المنازعة » .. وقررت سريان حكم النص على ما رفع للمحكمة قبل صدوره مادام لم يقفل باب المرافعة فيه (السنة الثانية. قاعدة ١٥) . واضطرد قضاؤها على هذا النظر .

ورأت بالنسبة لأعمال السيادة ــ والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ « ان كل ما يخرجه القانون من ولاية القضـــاء يجعل هذا الأخير معزولا عن نظره . لأن القضـــاء يتميز بالزمان والمكان والخصومة ... وكما يملك القانون الأصل وهو اخــراج عمل ما من ولاية القضاء فانه يملك الوسيلة لهذا الاخراج ، فاذا وصف بعض أعمال الحكومة بأنها أعمال سيادة فان هذا يستوى فى النتيجة وتعديل ولاية القضاء فى هذا الخصوص » .. وذكرت انه اذا كان للمحاكم سلطة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح وهل هو عمل ادارى أو من أعمال الســـيادة « فان المشرع الذى استمدت منه المحاكم ولايتها هذه تكون له السلطة كذلك » . وان القاضى « وظيفته تطبيق القانون وهو فى سبيل هذا التطبيق يعمل اجتهاده حيث لا نص يقيده ولا اجتهاد له مع تكييف تشريعى تضمنه نص صريح كما لا سلطة له فى مراجعة المشرع فى السبب الذى أقام عليه حجية فى تعليل أخذه بالوصف الذى ارتآه ... ولا تثريب على الشــارع أن يسبغ على الوسائل التى يعتمد عليها جهــاز الحكم والادارة فى تسيير المرافق العـامة وتدعيم أسس المجتمع لبلوغ مثله وأهدافه حصانة تعصمها من الرقابة القضائية فى ظروف خاصة تبرر ذلك » ... ثم أكدت أن عدم الدستورية يكون حيث يخالف القانون نصا دستوريا قائما . ومادام أن النص يتضمن تعديلا فى الاختصاص فهو يسرى على ما لم يفصل فيه من الدعاوى القائمة طبقا لقواعد المرافعات . (السنة الثامنــة . قاعدة ١٣٢) وقررت بذات الحكم « بقاء الموظف فى المركز القانونى العام المترتب على شغله ليس حقا يرقى الى مرتبة الحقوق الدستورية أو يقاس على حق الملكية

الذى صانه الدستور بما يكفل عدم نزعه الا للمنفعة العامة » ..

كما رأت أن الفصل بغير الطريق التأديبى كان فى الماضى من سلطة مجلس الوزراء ومن ثم يسرى حكم القانون المذكور على « الأوامر الملكية والمراسيم وقرارات مجلس الوزراء التى صدرت فى الماضى » .. (دعوى رقم ١٥٨٥ لسنة ٧ ق) .

وبالنسبة للأحكام العرفية رأت المحكمة العليا أن مدير عام سلاح الحدود الذى عين حاكما عسكريا للمناطق التابعة له ناط به المشرع سلطة تقديرية « لمواجهة ما تقتضيه الظروف الاستثنائية التى تستدعى اعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى البلاد للخطر » .. وانه اذا كان « استند الأمر العسكرى المطعون فيه الى أصول ثابتة فى الأوراق استمد منها سبب صدوره وهى تحريات ادارة المخابرات بسلاح الحدود التى تضمنت قيام المدعى بضربين من النشاط الضار بالأمن العام وهما تهريب المخدرات بواسطة أعوانه والاتجار مع آخرين بالسلاح ... ولما كانت الشبهات فى هذه الحالة كافية بنص القانون للقبض والاعتقال » ... رأت أن سبب الأمر يقوم على سبب صحيح يبرره فى الظروف الاستثنائية. (السنة الثامنة . قاعدة ٧٩) كما أكدت أن الأمر العسكرى ينبغى أن يكون له سبب والا فقد مبرر وجوده « وأن يكون هذا السبب حقيقيا لا وهميا ولا صوريا وصميما مستخلصا سائغا من أصول ثابتة تنتجه ، وقانونيا تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانونا » ... ورأت أن الأصل أن الادارة تملك حرية وزن مناسبات العمل ، الا أنه حيثما تختلط مناسبة العمل الادارى بمشروعيته ومتىكانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتعلق بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الادارة لأسباب جدية تبرره وأن يكون القرار لازما لمواجهة حالة معينه من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام « وللقضاء الادارى حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه » .. (السنة الثانية . قاعدة ٩٣) . كما رأت بجلسة ١٩٥٨/٧/١٢ أن حرية الصحافةهى احدى الحريات العامة التى كفلها الدستور فى المادة ٤٥ من دستور الجمهورية المصرية وانه يمكن تنظم « على أن يكون هذا التنظيم بقانون ، لأن الحريات العامة لا يجوز تقييدها أو تنظيمها الا عن طريق القانون » . (السنة الثالثة . قاعدة ١٦٥) .

وبجلسة ١٩٦٢/٤/١٤ (الدعويين ٩٥٦ ، ٩٥٨ لسنة ٥ ق) رأت المحكمة العليا « ان النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم الظروف العادية . فاذا طرأت ظروف استثنائية ثم أصرت الادارة على تطبيق النصوص العادية ، فان ذلك يؤدى حقا الى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونيه واضعى تلك النصوص العادية » .. وانه اذا لم يوجد فى القوانين نص على ما يجب اجراؤه حالة الخطر العاجل تعين تمكين السلطة الادارية اتخاذ الاجراءات العاجلة للمصلحة العامة « غنى عن البيان ان هناك قاعدة تنتظم القوانين جميعها وتفوقها محصلها وجوب الابقاء على الدولة . فحماية مبدأ المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شىء العمل على بقاء الدولة الأمر الذى يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفى حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الاجراءات التى يتطلبها الموقف ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى ما دامت تبغى الصالح العام » . وأورد الحكم على هذا المبدأ شروطا هى أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو الى التدخل ،وأن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهتها لوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذا الموقف وأن يكون رائدها الصالح العام . وان رقابة القضاء لا تشمل فى هذه الحالة التحقق من مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، انما تتعلق بتحقق توافر الضوابط السابقة .

ومما سبق يظهر :

أولا ــ ان من أهم ما يسترعى الانتباه ، فى ضوء الاحكام القانونية السابقة وتطبيقاتها ، هو اشتباك العمل السياسى بالعمل الادارى وغموض الفوارق بينهم من جهة التشريع والتطبيق . واذا كان قيام الثورة يوضح اسباب صدور القانون ١٨١ لسنة ١٩٥٢ بالفصل بغير الطريق التأديبى ومنع الطعن فى هذه القرارات ، باعتبار أن تطهير جهاز الدولة عقيب الثورة من أعمال السيادة ومن سلطات الحكم ، فان هذا الاعتبار يختفى تماما بالنسبة لحكم ضم قضايا الأوقاف الى ادارة قضايا الحكومة وما يماثله كقرارات لجنة طرح النهر ، وكذلك بالنسبة لقانون الجامعات واذا كان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بشأن تحصين قرارات الفصل بغير الطريق التأديبى مما يبدو فيه لون العمل السياسى ، سيما انه أعقب اجراءات التأميم وما تقتضيه من تغييرات مناسبة فى أجهزة الدولة . فان ما كان يؤكد صفته السياسية ويدرأ استتار العمل الادارى فى حصانته ، ان يرتبط بزمان محدد تتم خلاله الاجراءات السياسية المطلوبة بغير ان يكون منعا دائما من التقاضى وبغير أن يؤثر على استقرار العمل وسحب الحصانة السياسية الى عمل الادارة . وكان مما يؤكد صفته ايضا أن العمل سياسى مع ابقاء الرقابة القضائية فى مدى تحقق أى من الحالات الموجبة للفصل . وقد كان يمكن للتطبيق القضائى ان يسهم فى ارساء الأسس اللازمة وايجاد الصيغ الملائمة للجمع بين اعتبار الضمانات وبين التغييرات الثورية .

ثانيا ــ اتبع التطبيق القانونى بالالتزام المباشر بالنصوص ، وبالاحكام القانونية الجزئية وذلك متسق مع سياسة التشريع ذاتها التى استمرت تعبر عن نفسها من خلال الاحكام الجزئية حتى حدد الميثاق منهج التغير الاجتماعى ، وبدأ به أول امكانيات وضوح النظرة القانونية العامة . وقد كان مما يساعد على باورة الفكر القانونى ، أن يتم ذلك من خلال ممارسة القضاء للاختصاصات الواسعة ، وبالصراع المفتوح امامه . وكان هذا الأسلوب هو ما بنيت عليه النهضة الفكرية القانونية وارسى به تراث القضاء المصرى فى المرحلة الوطنية الديمقراطية . مما تراكم ليصبح درعا لحركة الشعب .

ثالثا ــ ان حل الصراع الاجتماعى حلا سلميا هو اسلوب الثورة المصرية . ولاشك ان ذلك يقتضى تجريد الرجعية من جميع أسلحتها ، لا باعتبار ان هذه الأسلحة تهدد مكاسب الشعب الاقتصادية والاجتماعية فقط ، ولكن باعتبارها تهدد حريته وامنه وحقوقه السياسية أيضا .

وان كفالة الحل السلمى ، بعد هذا التجريد ، وفى حدود التوازن الاجتماعى الذى قام بعد الثورة ممثلا فى قوى الشعب العامل ، ليستازم أن يتسع المجال لحرية التعبير والنقاش والجدل ، وللرقابة والنقد وهذا يستلزم الاحتكام للقانون والصراع المفتوح من خلال صيغه وأحكامه ، ودعم ضمانات الأفراد . والصراع السلمى صراع مشروع بالضرورة ، والشرعية تعنى الانفتاح والجدل الحى والصراع من خلال المنابر المعلنة . وهذا كفيل بالا يختفى العمل المعادى للثورة فى مسارب غير مرئية بعيدة عن مراقبة الجماهير ، وهو كفيل برسوخ أسس الفكر الثورى والتطبيق الثورى وبانتصاره على الرجعية والانحراف معا وليست ضمانات الفرد مجالا لنشاط الرجعية ، انها المجال الحيوى لنشاط الشعب تمسكا بثورته وانتصارا لها . ولاشك انه قادر على الانتصار مادام يصارع على أرض ثابتة ، وفى الضوء ، وانه سيزيل العقبات مادامت فى مواجهته لا من ورائه .

أهمية التعبئة

لإرساء قواعد الميثاق والديمقراطية وسيادة القانون

للأستاذ محمد أبو الفضل الجيزاوى
المحامى بالاستئناف العالى ومجلس الدولة

ابعاد معركة المصير العربى ضد الاستعمار والصهيونية :

يتعرض الوطن العربى الآن الى حرب فكرية ونفسية يراد لها أن تكمل ما عجزت الحملة العسكرية عن الوصول اليه . ان هذه الحرب تتجه وجهة تستهدف نسف الثقة الراسخة التى وضعتها الجماهير العربية فى قائد ثورتها الرئيس جمال عبد الناصر وذلك بمحاولة ايهام الجماهير بانه كان هناك خطأ استراتيجى أصلى فى الاستجابة لتحدى المعركة مع اسرائيل واتخاذ القرار بدخولها وأن الهزيمة قد حصلت ومنها يجب أن يتعلم العرب عدم الدخول فى معارك أخرى مع اسرائيل !!

ولقد أصبح من الضرورى أن يقوم الثوار العرب ويتصدوا بكل طاقاتهم الواعية لكشف أهداف هذه الحرب الفكرية النفسية وبيان الأهداف التى تحركها فى الأساس . فواقع الحال ان المعركة لم تكن فعل مجرد صدام بالجيوش بيننا وبين القوة الذاتية لاسرائيل . بل كانت جزءا من حربنا الطويلة الشاملة مع الاستعمار . ولذلك يجب علينا ان ننظر للامر كله من خلال منطق حروب الشعوب مع الاستعمار بكل معانيها وآفاقها .

لقد تصدى الرئيس عبد الناصر للمؤامرة الاستعمارية الامريكية والتى لم تكن الا مجرد اداة منفذة لها . فلقد اصبح واضحا ان امريكا تحاول نشر شبكة من السيطرة حول العالم وسلاحها فى ذلك راس المال الامريكى والقوة العسكرية الامريكية والمصالح الكبيرة الممتدة فى طول العالم وعرضه . فأمريكا تعلن اليوم ثورة مضادة على النطاق العالمى تستهدف جر معظم الشعوب الى منطقة النفوذ الامريكى .

ولما كانت الثورة العربية بقيادة الرئيس عبد الناصر قد أصبحت تحتل مكانا بارزا ضمن تيار التحرر الوطنى ضد الاستعمار والثورة المضادة ولما كانت الجمهورية العربية المتحدة تشكل مركز الثقل الأساسى فى هذه الثورة . لذلك بدأ التحرش الأمريكى بالجمهورية العربية المتحدة وبقيادة عبد الناصر يتخذ شكل مجموعة من الضغوط السلمية الهدف منها جر القاهرة الى حيث تفقد أهدافها تدريجيا وكان الهدف من وراء كل ذلك هو تصفية الثورية الاشتراكية فى الداخل بعد تصفيتها فى الخارج . وحين لم يستجب الرئيس عبد الناصر لكل تلك الضغوط السليمة التى مارستها أمريكا ضده أى ضد الثورة المصرية وضد حركة الثورة العربية كلها . وحين أصبح واضحا ان ارادة المقاومة العربية الثورية سوف تبقى منتصبة فى وجه أمريكا حيذاك بدات عملية الصدام الحاسم بين العرب والولايات المتحدة تتزايد تصاعدا

وخطورة . ودخلت أمريكا فى تصميمها لاسقاط عبد الناصر ونظامه بل لضرب حركة التحرر الوطنى العربية من أساسها . وهنا بدأ التآمر بشكل سافر بتسليح اسرائيل بكل المعدات وعلى كافة المستويات ثم انفجرت حرب الضغط الاقتصادى ثم انتهى الأمر بالتهيئة لغزو عسكرى مباشر مستخدمة فى ذلك اداتها وقاعدتها العدوانية اسرائيل .

وأعطيت لاسرائيل اشارة البدء فراحت تتحرش وتستفز ، وكان عدوانها الأول على قرية السموع فى الأردن ثم عدوانها الجوى على سوريا وبعده انطلقت سلسلة من التصريحات تؤكد بوضوح قاطع ان مهمة الأسطول السادس الأمريكى فى مياه البحر الأبيض المتوسط انما تتلخص فى حماية اسرائيل أولا وآخرا .

وتحت هذه المظلة والحماية الأمريكية انطلقت الدوائر الاسرائيلية تعلن انها سوف تغزو سوريا وتحتل دمشق لتغيير نظام الحكم فيها . ولم يكن الأمر مجرد تهديد دعائى انما كانت هناك خطة اسرائيلية فعلية لغزو سوريا بمساندة الولايات المتحدة الأمريكية . وهذا ما اثبتته أحداث شهر يونيو سنة ١٩٦٧ . فأمريكا كانت هى الأصل الذى يحاربنا ونحاربه والحملة الاسرائيلية لم تكن الا مظهرا من مظاهر هذه الحرب الأصلية . وان فهم هذه الأمور يجعلنا ندرك معنى رد الفعل العربى الذى تمثل فى الاستجابة لتحدى هذه المعركة وفى اتخاذ القرار بدخولها .

لقد كان على عبد الناصر ان يتخذ منذ سنوات قرارا تاريخيا وحاسما تجاه تصاعد احتمالات الصدام النهائى مع أمريكا ، وذلك منذ ان بدأت واشنطن تضغط على القاهرة لتفقدها أهدافها تدريجيا وتقطع صلتها بحركة الثورة العربية ثم لتصفى نظامها الاشتراكى بصورة أو بأخرى .

لقد قال عبد الناصر لأمريكا : لا !!!!

وكان من الطبيعى أن يقول عبد الناصر : لا .. بل انه لم يكن باستطاعة عبد الناصر أن يقول غير : لا ... فقيادة عبد الناصر كانت تمثل ارادة الشعوب الصلبة الكامنة لدى ملايين العرب والمتفجرة عبر نضالهم ، وقيادة عبد الناصر لم تكن فى وقفتها التاريخية تلك ، تنطق بلسان العرب الثوريين وحدهم . بل بلسان شعوب العالم المتطلعة الى مستقبل قادر على الافلات من مصيدة الاستعمار الجديد الأمريكى ، بعد ان استطاعت فى ماضيها وحاضرها الافلات من شباك الاستعمار القديم .

فكان لا بد من قبول تحدى المعركة التى فرضت علينا من الاستعمار الأمريكى ، لأن أى قرار آخر كان معناه الاستسلام وضياع الثورة العربية كلها بطوعها واختيارها فى متاهات الخضوع للاستعمار الأمريكى ولكل ما يرتبط به من مراكز نفوذ ومصالح فى طليعتها الوجود الاسرائيلى ذاته .

ولكن هل يمكن مواجهة أمريكا وقبول التحدى فى المعركة ؟؟؟ ...

لقد اثبت التاريخ حقيقة خالدة وهى أن الشعوب بارادة الثورة الكامنة فيها والمتفجرة عبر نضالها هى أقوى من كل استعمار مهما بدت الشعوب فى الموازين العسكرية عزلاء ومهما بدا الاستعمار فى هذه الموازين أيضا متمتعا بقدرات خارقة .

فالشعب الجزائرى كان بارادة الثورة أقوى من الاستعمار الفرنسى بدباباته وطائراته والثورة الكوبية استطاعت أن تقف ضد غزو الولايات المتحدة لها وتحطمت حملة خليج الخنازير . والشعب الفيتنامى ينتصب عملاقا فى وجه العدوان الأمريكى منذ سنوات .

فالشعوب فى نضالها أقوى فى حساب التاريخ النهائى من كل استعمار !! فاستجابة الشعب العربى للمعركة لم تكن خطأ تاريخيا بل كانت بطولة تاريخية مارستها قيادة عبد الناصر وكل القوى الثورية العربية . ومهما يكن من امر النكسة تبقى أخف علينا من وطأة الاستسلام للعدوان الاستعمارى الصهيونى .

لقد أصبنا فى هذه المعركة بنكسة عسكرية ، وهو أمر لا شك فيه ولكن هذه النكسة العسكرية لا تعنى أن هزيمة نهائية قد حصلت ، فالمعركة مستمرة . وهذا يتطلب منا اعداد الوطن العربى كله بحيث يتحول الى فيتنام عربية فعلا ، فالصدام

مرة أخرى بيننا وبين الاستعمار الأمريكى حتميــة تفرضها علينا الأحداث ومواجهة قوات العــدوان مرة أخرى وجها لوجه حتميــة ضرورية لتحقيق النصر ولمحو العار الذى لحق بقواتنا المســلحة ، فالحل السلمى حتى ان وجد فلن يكون الا حــلا مؤقتا ، ولن يكون هناك بديلا عن الصدام والمواجهة العسكرية مرة أخرى .

٢ ـ كيف يمكن تعبئة الشعب وتفجير ارادة الثورة فيه لمواجهة التحدى :

لا يمكن بناء جيش ثورى قادر على الصــمود والقتال الا من خــلال جماهير ثورية قادرة على النضــال والمعركة ولا يمكن للجماهــير أن تفجر طاقاتها الذاتية المناضلة الا من خلال مناخ يهيىء لها الحركة الســليمة ونظام يوفر لها ضــمانات الحرية والانطلاق ، وهذا المناخ وذاك النظام لايمكن توافرهما الا من خلال نظام ديمقراطى يؤمن بسيادة القــانون وحرية الانســان ، ولذلك جاء بالميثاق ما يلى :

« وينبغى لنا ان نذكر دائما ان حرية الانسان »
« الفرد هى أكبر حوافزه على النضال . »

« ان العبيد يقدرون على حمل الأحجار . واما »
« الاحرار فهم وحدهم القادرون على التحليق الى »
« آفاق النجوم . »

« ان الاقناع الحر هو القاعدة الصلبة للايمان »
« والايمان بغير الحرية هو التعصب . والتعصب »
« هو الحاجز الذى يصد كل فكر جديد ويترك »
« أصحابه بمنأى عن التطور المتلاحق الذى »
« تدفعه جهود البشر فى كل مكان »

« ان الحرية وحدها هى القــادرة على تحريك »
« الانسان الى ملاحقة التقدم وعلى دفعه . »

« والانسان الحر هو اساس المجتمع الحر وهو »
« بناؤه المتقدم . »

« ان حرية كل فرد فى صنع مستقبله وفى تحديد »
« مكانه من المجتمع وفى التعبير عن رأيه وفى اسهامه »
« الايجابى فى قيادة التطور وتوجيهه بكل فكره »
« وتجربته وامله فى حقوق اساسية لكل انسان »
« ولا بد ان تضمنها له القوانين » .

« ان الكلمة الحرة ضوء كشاف امام الديمقراطية »
« السليمة وبنفس المقدار فان القضاء الحــر »
« ضمان نهائى وحاسم لحدودها » .

« ان حرية الكلمة هى المقدمة الأولى للديمقراطية ».
« وسيادة القانون هى الضمان الأخير لها » .

« وحرية الكلمة هى التعبير عن حرية الفكر فى »
« أى صورة من صوره » .

« كذلك فان حرية الصحافة وهى أبرز مظاهر »
« حرية الكلمة يجب ان تتوافر لها كل الضمانات ».
« ان الديمقراطية السليمة بمفهومهــا العميق »
« تزيل التناقض بين الشعب وبين الحكومة حين »
« تحولها الى اداة شعبية ولكن الصحافة الحرة »
« يجب ان تكون رقيبــا امينــا على اداة الارادة »
« الشعبية شانها فى ذلك شأن المجالس النيابية »
« كذلك فان سيادة القانون تتطلب منا الآن تطويرا »
« واعيا لمواده ونصوصه بحيث تعبر عن القيم »
« الجديدة لمجتمعنا » .

« ان القانون ايضا وهو فى حد ذاته صورة من »
« صور الحرية لا بد ان يسايرها فى اندفاعها الى »
« التقدم ولا يجب ان تكون مواده قيودا تصد »
« القيم الجديدة فى حياتنا » .

« ان الطريق الى الحرية قد أصبح مفتوحا من »
« غير حواجز ولا عوائق » .

وجاء أيضا بالميثاق : بالباب الخامس تحت عنوان الديمقراطية السليمة : ـ

« ان الثورة بالطبيعة عمل شعبى وتقدمى » .
« الثورة ليست عمل فئة واحدة والا كانت تصادما »
« مع الأغلبية وانما قيمة الثورة الحقيقية بمدى »
« شعبيتهــا وبمدى ما تعبر به عن الجمــاهير »
« الواسعة وبمدى ما تعبئه من قوى هذه الجماهير »
« لاعادة صنع المستقبل وبمدى ما يمكن ان توفره »
« لهذه الجماهير من قدرة على فرض ارادتها »
« على الحياة » .

« ان الديمقراطية هى الترجمة الصحيحة لروح »
« الثورة » .

« ان الديمقراطية هى توكيد السيادة للشعب ... »

« ولا بد ان يستقر فى ادراكنا ان القانون فى »
« المجتمع الحر خادم للحرية وليس سيفا سلطا »
« عليها » .

« ووضع السلطة كلها فى يده وتكريسها لتحقيق »
« أهدافه » .

« ان الديمقراطية هى الحرية السياسية ، »
« والاشتراكية هى الحرية الاجتماعية ولا يمكن »
« الفصل بين الاثنين ، انهما جناحا الحرية »
« الحقيقية وبدونها أو بدون أى منهما لا تستطيع »
« الحرية ان تحلق الى آفاق العدل المرتقب » .

« ان الشعوب لا تستخلص ارادتها من قبضة »
« الغاصب لكى تضعها فى متاحف التاريخ وانما »
« تستخلص الشعوب ارادتها وتدعمها بكل طاقاتها »
« الوطنية لتجعل منها السلطة القادرة على تحقيق »
« مطالبها » .

« ان الديمقراطية السياسية لا يمكن ان تتحقق »
« فى ظل سيطرة طبقة من الطبقات ... ان »
« الديمقراطية حتى بمعناها الحرفى هى سلطة »
« الشعب ، سلطة مجموع الشعب وسيادته » .

« ان التنظيمات الشعبية وخصوصا التنظيمات »
« التعاونية والنقابية تستطيع ان تقوم بدور »
« مؤثر وفعال فى التمكين للديمقراطية السليمة » .
« ان هذه التنظيمات لا بد وان تكون قوى متقدمة »
« فى ميادين العمل الوطنى الديمقراطى . وان »
« نمو الحركة التعاونية والنقابية معين لا ينضب »
« للقيادات الواعية التى تلمس باصابعها مباشرة »
« أعصاب الجماهير وتشعر بقوة نبضها » .

« ولقد سقط الضغط الذى كان يخفق حرية هذه »
« المنظمات ويشل حركتها » .

« ان النقد والنقد الذاتى من أهم الضمانات »
« للحرية »

« ان العدل لا بد ان يصل الى كل فرد ولا بد ان »
« يصل اليه من غير موانع مادية أو تعقيدات »
« ادارية » .

وهكذا لو استعرضنا الميثاق ونصوصه لنجد انه يحوى كل المبادىء والقيم والشعارات والنصوص التى لو طبقت حقيقة !! لحققت مبادىء الديمقراطية ومبادىء سيادة القانون وكرامة الانسان وحريته وربما كان ذلك هو الأساس الأول اللازم لضمان تعبئة الشعب وتفجير ارادة الثورة فيه لمواجهة التحدى .

فمن غير هذه القيم الواردة بالميثاق ومن غير العمل على تطبيقها . لن يتمكن الشعب من تفجير طاقاته ولن تتوافر ضمانات الحرية والانطلاق .

٣ ـ الديمراطية :

اننا نتمسك بالديمقراطية الواردة بالميثاق وكما جاء شرحها بخطب الرئيس جمال عبد الناصر ... اننا نتمسك بالديمقراطية الاشتراكية ، فارادة الشعب الحقيقية لن تتم الا فى ظل الاشتراكية طريق المساواة والحرية الحقيقية ، فالديمقراطية هى توكيد السيادة للشعب ، ووضع السلطة كلها فى يده وتكريسها لتحقيق أهدافه . والشعب بمفهومه السياسى فى نظريتنا الديمقراطية الثورية يتكون من قوى الشعب العاملة الخمس ، وهو الذى يمارس السيادة وسلطة الحكم ، فالميثاق يعلن فى وضوح تام « ان تحالف الرجعية ورأس المال المستغل يجب ان يسقط ولا بد ان ينفسح المجال بعد ذلك ديمقراطيا للتفاعل الديمقراطى بين قوى الشعب العاملة . وهى الفلاحون والعمال والجنود والمثقفون والرأسمالية الوطنية ... ان هذا التحالف هو القادر على احلال الديمقراطية السليمة محل الديمقراطية الرجعية » .

والشكل المنظم لهذا التحالف السياسى هو الاتحاد الاشتراكى العربى وهو بهذه الصورة ليس حزبا يمثل مصالح طبقة معينة وهو ليس جبهة تمثل تحالف احزاب معينة وطبقات بذاتها ، انما هو تحالف الشعب كله ممثلا لجميع أجهزته الشعبية والحكومية على السواء .

فالاتحاد الاشتراكى العربى هو السلطة الوحيدة الممثلة للشعب باعتباره تجميعا لقوى الشعب العاملة صاحبة الحق فى ممارسة السلطة السياسية .

وهناك مبادىء أساسية يجب أن يقوم عليها تنظيم الاتحاد الاشتراكي العربي :

١ – الانتخاب المباشر لتشكيل جميع أجهزته العضوية وقياداته تطبيقا لمبادىء الديمقراطية .

٢ – وحدة القيادة ومنع ازدواج القيادات على جميع المستويات .

٣ – بساطة التنظيم مع الدقة فى تحديد الاختصاصات لتحديد المسئولية .

٤ – تجميع المسئولية الفنية والادارية مع المسئولية السياسية وعدم الفصل بينهما .

٥ – عدم احتكار المراكز والمناصب الأساسية وتجديد قوام الهيآت المنتخبة بانتظام .

٦ – تحقيق مبدأ ذاتية الادارة .

٧ – تحقيق مبدأ الرقابة الشعبية والحكومية المستمرة .

٨ – الاهتمام بالتخطيط شكلا وموضوعا .

٩ – مركزية فى التخطيط لا مركزية فى التنفيذ .

١٠ – تجميع جميع الأجهزة بالدولة سواء شعبية أو حكومية داخل اطار الاتحاد الاشتراكى واعتبارها أجهزة عضوية داخلة .

١١ – ضمان نسبة ٥٠٪ على الأقل من العمال والفلاحين على المستويات المختلفة .

وهناك بعض ضمانات أساسية للتطبيق الديمقراطى :

١ – تطبيق مبدأ جماعية القيادة .

٢ – ممارسة النقد والنقد الذاتى .

٣ – دعم التنظيمات التعاونية والنقابية .

٤ – تطبيق مبدأ سيادة القانون .

أن كل الاتحاد الاشتراكى العربى اذا أعيد تنظيمه على أسس ديمقراطية سليمة واعطيت الضمانات الفعالة لتطبيق ذلك سيتحول الى جهاز ضخم قادر على تعبئة الشعب بأسره ويصبح نظام كل الشعب ، حيث لا امتيازات ولا طبقات ولا حزبية ، وحيث يصبح من الضرورى ان ينضم جميع ابناء الشعب فى صفوف الاشتراكيين مجندين ومبأين جميع مكانباتهم لسيادة المبادىء الاشتراكية ولذلك يجب ان يكون العزل السياسى محددا بمدد محدودة يسمح بعدها للمواطن بالعمل داخل اطار الاتحاد الاشتراكى العربى .

لقد أصبح من الضرورى ادماج تنظيمات الاتحاد الاشتراكى العربى فى أجهزة الادارة المحلية وتصبح مجالس الادارة المحلية هى مجالس الاتحاد الاشتراكى العربى ويصبح المحافظون هم أمناء الاتحاد الاشتراكى العربى . وبذلك نقضى على التناقض والصراع الموجود داخل جسم الدولة ونوفر ونوحد المجهودات جميعها لتنفيذ الخطة التى تضعها اللجنة المركزية بناء على توجيهات المؤتمر القومى العام .

ان أساس ذلك كله هو الارتباط العضوى العميق الكامل بين جميع أجهزة المجتمع داخل اطار الاتحاد الاشتراكى العربى على أساس من مصالح الشعب ومطالبه واحتياجاته .

وهذا الارتباط بالكتل العريضة من الشعب العامل يساعد على انطلاق حركة الجماهير الخلاقة لتغيير المجتمع ، وهذا التنظيم الديمقراطى يمنع انعزال الحكومة والقيادة عن الحركة الجماهيرية فلا تنفرد الحكومة بسلطانها بعيدا عن الاتحاد الاشراكى العربى . كما أنه يمنع انعزال الأجهزة الشعبية أو أجهزة الادارة المحلية أو مجلس الأمة . ولضمان وحدة الصف يجب ممارسة الديمقراطية وتطويرها على أوسع نطاق ومنع تحكم الأفراد أو املائهم ارائهم أو سيطرتهم منعا من تكوين مراكز القوة وتحكمها ولذلك يجب الا يسمح بقيام أى نوع من التكتلات والشلل داخل اطار الاتحاد .

٤ – مبدأ سيادة القانون :

يظن البعض ان هناك تعارض بين فكرة الثورة ومبدأ سيادة القانون .

والحقيقة العلمية أن الثورة حركة اجتماعية عنيفة تقوم بقوة الشعب دون مراعاة الاشكال القالونية بقصد احلال نظام قانونى محل نظام

آخر ، فالهدف الأول للثورة اذن هو القضاء على نظام قانونى قائم واحلال نظام قانونى جديد محله ، وتقنين الثورة يعنى ان يأخذ النظام الثورى الجديد شرعيته وتتأكد فيه سيادة القانون . وحتى يحقق ذلك لا بد وان يكون القانون صادق التعبير عن روح التطور لا عن السيطرة الواقعية لطبقة من الطبقات ايا كان الأسم الذى تتسمى به .. ولن يكون القانون كذلك ما لم يتحرر من الوصف المهين الذى يطلق عليه فى بعض الدول وهو انه مجرد اداة فى يد سلطة الحكم شأنه فى ذلك شأن ادوات القهر الأخرى وما لم ينظر اليه على انه المنظم لكيان الثورة فى سعيها لتحقيق الحرية والرخاء للجماهير .

وليس فى احترام سيادة القانون ما يهدد أمن الثورة أو سلامتها فالاجراءات التعسفية ليست السبيل لحماية النظام الثورى وانما يستمد هذا النظام حمايته من داخله وليس من خارجه ، وحماية النظام الثورى من الداخل تعنى أن تلتزم الثورة مبادئها **وان لا توجد هوة بين ما تعلنه وبين ما يجرى عليه التطبيق .**

ومما لا جدال فيه ان الدولة ما قامت الا لحماية الأفراد وتوفير الأمن والطمأنينة فى حياتهم ومما لا جدال فيه أن ضمانات الأفراد وحرياتهم فى ظل ثورة محتومة ، اقل من ضماناتهم وحرياتهم فى ظل أمن مستتب . واذا كان من المبادىء القانونية المقررة ان حماية السلطة لكيانها أمر حيوى ومشروع ، الا ان هذه الحماية لا بد وان تتم فى نطاق اطار قانونى واضح ومحدد ، واذا كان من الواجب ان يلقى المذنب جزاءه فان الواجب يقتضى كذلك ان يتم ذلك وفقا لقواعد الشرعية العادية فى العقاب ومحاكماته .

ولقد كشفت التحقيقات والمحاكمات التى أجريت أخيرا ان هناك بعض المسئولين قد استغلوا مراكز القوة التى انشأوها لانفسهم ومارسو سلطات البطش والارهاب وانحرفوا بكل القيم والمبادىء الانسانية ليحققوا لذواتهم ما يريدون من مراكز القوة والسيطرة .

وحتى لاتتكر هذه المأساة مرة اخرى وحتى يطمئن المواطنون على انفسهم وحتى يتحقق مبدأ سيادة القانون فلقد اصبح من الضرورى وجود الضمنات التى تحقق ذلك .

ضمانات تحقيق مبدأ سيادة القانون :

١ ـ الغاء أو تعديل جميع القوانين التى تتعارض نصوصها مع الحقوق المدنية والسياسية التى وصفتها هيئة الأمم المتحدة والتى من ضمنها عدم التفرقة بين المواطنين بسبب الجنس واللون وان تقوم السلطات القضائية والادارية والتشريعية بتنفيذ حقوق الانسان وتتضمن هذه المواد عدم جواز تعذيب اى انسان أو معاملته أو اعتقاله بقسوة أو بما يتنافى مع الانسانية أو يهين كرامته . ولكل انسان حق فى الحرية وفى الأمن على شخصه ويجب اعلام كل مقبوض عليه باسباب القبض واعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه ويكون لكل انسان يتعرض للحرمان من حريته بالقبض عليه أو اعتقاله حق الرجوع الى القضاء لتقوم المحكمة المختصة بالفصل دون تأخير فى قانونية اعتقاله أو بالأمر بالافراج عنه . وغير ذلك من المواد التى تحمى حرية المواطنين .

٢ ـ ان يضمن القانون الحريات الاساسية للانسان وحق الأمن بحيث يحدد القانون الحالات التى يفقد فيها الشخص حريته فلا يجوز القبض والحبس الا وفقا لأحكام القانون وحق الانسان فى الا يقتحم أحد مسكنه أو يفتش بيته الا فى الأحوال التى ينص عليها القانون ، واحترام السلامة الذهنية للانسان فلا يعذب أثناء اجراء التحقيق ولا يكره على الاعتراف .

٣ ـ ضمان استقلال القضاء وعدم التعدى على اختصاصه بانشاء هيئات اخرى لا تتمتع بضماناته . وكذلك ضرورة انشاء المحكمة الدستورية العليا تاكيدا لشرعية القوانين ودستوريتها .

٤ ـ ضرورة الاسراع بتكوين مجلس بوزارة العدل يضم صفوة الاساتذة العاملين بالقانون وتكون مهمته تكملة تقنين الثورة بما يحميها من صفة الارتجال وعدم التخطيط العلمى والانسانى فى مختلف المجالات .

٥ ـ تنظيم سلطة الاعتقال التى تدعو اليها ظروف اعلان حالة الطوارىء ويكون ذلك بتحديد

مدة الاعتقال . واتاحة الفرصة للتظلم من الاعتقال ويكون ذلك بتنظيم التظلم ذاته وتحديد جهة يقدم اليها التظلم ويشترك فيها العنصر القضائى ومن الضرورى أن يخضع المعتقل للاشراف والرقابة وذلك بان يسجل كل من يعتقل فى سجل خاص بذلك وان يعامل معاملة معينة ويكون الاعتقال فى اماكن معينة لها انظمتها ولوائحها بحيث لا يتعرض المعتقل لأى نوع من الارهاب والتعذيب . وان تخضع هذه الأماكن لرقابة النيابة العمومية .

٦ ــ ضرورة اعادة سلطة التحقيق كاملة للنيابة وسلطة المحاكمة للقضاء العادى وهذا الأمر يقتضى اعادة النظر فى جميع القوانين التى صدرت لتسلب النيابة والقضاء العادى اختصاصهما وذلك مثل قانون الاحكام العسكرية الصادر سنة ١٩٦٦ ومثل القانون رقم ١١٩ الصادر سنة ١٩٦٤ .

٧ ــ الرقابة على أجهزة الأمن المختلفة بواسطة الأجهزة الشعبية المنتخبة لضمان عدم انحرافها أو سيطرتها ويكون ذلك عن طريق مجلس الأمة والمجالس الشعبية المنتخبة .

٨ ــ المساواة امام القانون ، فلقد اصبح من الضرورى ان يخضع جميع المواطنين سواء بسواء للقوانين . فلا تتميز طائفة بذاتها وتتحصن من تطبيق القانون . وعلى هذا الأساس أصبح من الضرورى مساءلة كل من تحدى القانون وقام بالارهاب والتعذيب مجافيا بذلك ابسط مبادىء العدالة الانسانية .

خاتمــة

لقد خرجت الجماهير يوم ٩ يونيو مطالبة قائد الثورة جمال عبد الناصر بان يعدل عن قراره بالتنحى . وقد قبل الرئيس ذلك على اساس التغيير فورا فى العمل السياسى والعسكرى من أجل ازالة آثار العدوان . ولا زالت هذه الجماهير الواعية المخلصة تطالب بالمزيد من العمل من أجل التغيير السليم لتصحيح كل الأوضاع والانحرافات التى كانت السبب فى الهزيمة والنكسة .

وان اعادة تنظيم الاتحاد الاشتراكى العربى فى هذا الوقت بالذات على أسس من الديمقراطية السليمة هو الضمان الأكيد لسرعة تعبئة الجماهير لتاخذ مكانها فى موكب النضال .

واننا نضع جميع امكانياتنا من أجل معركة المصير ونتوجه الى قائد الثورة. نناشده ان يعمل على ارساء قواعد الميثاق والديمقراطية وان يحقق سيادة القانون . وذلك حتى يمكن تعبئة الجماهير وتفجير ارادة الثورة لمواجهة معركة التحدى .

عاش كفاح الأمة العربية ضد الاستعمار والصهيونية .

عاش قائد ثورتنا الرئيس جمال عبد الناصر

ملاحظات أدلية في قضية الحريات

للأستاذ زكي مراد المحامي

تعيش قضية الحريات الديمقراطية فى بلادنا فترة من فترات ازدهارها فى هذه الأيام .

واذا كان من الغريب ، بل من « المفارقات العجيبة » ، أن تثور هذه القضية فى وقت الحرب ، وهو الوقت المعروف بطبيعته الاستثنائية المسلم بها من غالبية فقهاء القانون ، فان فى النكسة القاسية التى حملت الشعب والقيادة جميعا على التعجيل باعادة النظر فى كل نواحى حياتنا ، وفحص دفاترنا كلها من جديد ، ما يفسر الى حد ما هذا الاهتمام الشعبى العام بقضية الحريات الديمقراطية ، الشخصية منها والعامة .

وهذا الاهتمام فى ذاته ظاهرة ايجابية وطنية . وهو جزء من رغبة شعبية عميقة عبرت عنها الجماهير والقيادة فى مناسبات كثيرة من قبل النكسة ، وهى الرغبة فى تقنين الثورة من ناحية وجعل السيادة للقانون وحده بعد ذلك من ناحية أخرى .

بيد أن البحث فى قضية الحريات بحث يستلزم نظرة ثورية عميقة وشاملة معا . ولقد أسهمت البحوث والمقالات التى نشرت فى تنوير الضمير العام وفتحت آفاقا واسعة للتعميق والشمول اللازمين .

ان قضية الحريات العامة عنوان شامل لعدد من المواضيع الكثيرة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر :

١ ــ قضية الحرية الشخصية للمواطن والحفاظ على كرامته فى شخصه ومسكنه وحرمة أسرته .

٢ ــ قضية حرية العقيدة والراى المستقل ، وحرية التعبير عن المعتقد أو الراى بالنشر أو الكلام أو الخطابة أو الكتابة أو التصوير .

٣ ــ قضية حرية تكوين الجمعيات .

٤ ــ قضية الحريات النقابية .

ولما كانت مناسبة اثارة قضية الحريات هذه المرة هى ما كشف عنه من حوادث التعذيب فان البحث مايزال محصورا حتى الآن فى دائرة الحرية الشخصية ، ولو أنه يتسع شيئافشيئا ، ولا بد أن يتسع حتى يشمل جميع مظاهر الحرية .

واذا القينا نظرة شاملة على القضية فلا بد ، أولا وقبل كل شىء أن نسجل الملاحظات الأساسية الآتية :

أولا : أن مشكلة تأمين الحريات لا تحل بمجرد النصوص الثورية الطنانة . ذلك أن دستور ٢٣ نفسه لم يبخل بمثل هذه النصوص الدستورية العامة .. ومع ذلك فلا يستطيع احد اليوم أن ينكر ما تعرضت له حريات الملايين من عمال وفلاحى ومثقفى شعبنا من عذاب على يد الاستعمار والسراى وأذنابهما .

أما دستور يناير سنة ٥٦ ، وهو أول دستور دائم وضع في عهد الثورة ، فلا يستطيع مواطن مخلص أن يقرأ نصوصه الا وهو ينتفض أعجابا واحساسا بالانتصار لما يتخلل سطوره وكلماته من روح ثورية عميقة تقدس حرية المواطن وتعلى شأن الحريات الشخصية والعامة جميعا الى معان التقديس . ولقد كانت الأسس العامة فى ذلك الدستور هى الروح التى حافظت عليها الثورة من بعد فى الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة ثم فى الدستور المؤقت الحالى الصادر فى مارس سنة ٦٤ .

ومع ذلك فاننا نسلم اليوم جميعا بأن كل هذا لم يساعد فى تأمين الحريات الشخصية والعامة ، ولم ينجح ، ولا يمكن أن ينجح فى حمل قوى السلطة الادارية على احترامها .

ان فى الدستور المؤقت القائم حاليا ، من النصوص والمواد ما يرفع شأن الحريات العامة الى مصاف التقديس ، ويقرر أن الشرطة والقوات المسلحة والوظيفة العامة جميعا قوى خادمة للشعب وليست آمرة عليه .

ومع ذلك فان هذه النصوص هى بالتحديد ، النصوص التى تطرح جانبا وتنسى عند أول فرصة للتطبيق العملى .

ثانيا : أن هناك قوانين معادية للحرية ظل معمولا بها لوقت طويل بعد الثورة ، وبعضها ما يزال قائما حتى الآن ، برغم أنها وضعت منذ أيام الاحتلال الانجليزى المباشر أو شبه المباشر أو فى عهود ارهابية تحكمت فيها فئة من كبار الاقطاعيين وعلى رأسهم السراى الملكية فى مصائر هذه الأمة .. وعلى سبيل المثال لا الحصر ، اشير الى قانون المطبوعات ، وقانون حفظ النظام فى المعاهد ، وبعض مواد قانون العقوبات مثل المادة ١٧٤ عقوبات والتعديلات المضافة الى المادة ٩٨ عقوبات بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة ٤٦ . وكل هذه القوانين يجب أن يعاد النظر فيها .. بحيث تلغى على الفور نصوصها التى وضعت لحماية مجتمع الحلف الاستعمارى الاقطاعى الراسمالى ، وتحل محلها نصوص تشريعية تحمى وتصون مجتمع تحالف قوى الشعب العاملة .

ثالثا : أن البداية السليمة لتربية جديدة ثورة ترسخ مفهوم احترام الحريات لدى الكافة ، ولدى رجال الادارة والقائمين على تنفيذ القوانين بصفة خاصة .. هى الحساب على ما قد ارتكب بالفعل من جرائم فى حق الحريات . ولا يستطيع أحد أن يعارض فى حق السلطة الاشتراكية فى محاكمة أعدائها وخصومها اذا ارتكبوا أعمالا ضارة بالمجتمع الاشتراكى وبمقوماته الأساسية ومعاقبتهم طبقا للقانون .. ولكن لا يستطيع أحد أن يقبل ايضا أن يهان الانسان فى جسده أو كرامته لأى سبب ولقد كانت هناك قضايا فى حوادث تعذيب بلغت حد القتل ، اختفى ذكرها .

واختفاء هذه القضايا التى لم تنقض فيها الدعوى الجنائية بمضى المدة القانونية ، ومعاقبة من تثبت عليهم جرائم التعذيب ، لهو البداية الصادقة الجادة للنداء الذى يرتفع قويا اليوم لاحترام حريات المواطنين وحياتنا مادامت لم تتعارض مع حرية المجتمع .

ولعل هذا الاجراء الأخير هو الاجراء الوحيد الذى يشجع حقا وصدقا على العمل الجاد فى القضية كلها ، بحيث يستطيع شعبنا أن يصل الى احدى الثمار الانسانية العظيمة لثورته من جهود هذه الأيام ، الا وهى انتصار الاشتراكية للانسان الحر بعد انتصارها للمجتمع العادل .

واذا كان رأس المال هو أعظم قيم المجتمع الرأسمالى فان الانسان هو أثمن رأس مال فى المجتمع الاشتراكى .

المحاماة

- المحامون وبرنامج ٣٠ مارس .
- حريات المواطن وبرنامج ٣٠ مارس .
- برنامج ٣٠ مارس وثيقة الثقة بالجماهير .
- المركز القانونى للعاملين بالقطاع العام .
- الخطوط العامة للجرائم غير العمدية .
- اتجاهات رجعية فى مشروع قانون العمل الجديد .

العدد الرابع - السنة ٤٨ إبريل ١٩٦٨

العدد الرابع ـ السنة ٤٨ ـ ابريل ١٩٦٨

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين ج ٠ ع ٠ م

فهرس العدد

رئيس التحرير أحمد الخواجه

سكرتير التحرير محمد فهيم أمين

عنوان المراسلات : مجلة المحاماة بدار نقابة المحامين ٥١ شارع رمسيس القاهرة ت : ٤٥٥٨٥ و ٥٠٦٤٩

« أَمْ حَسِبْتُمْ أَنْ تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ وَلَمَّا يَعْلَمِ اللهُ الَّذِيْنَ جَاهَدُوا مِنْكُمْ وَيَعْلَمَ الصابِرِينَ » .

« صدق الله العظيم »

المحامون وبرنامج ٣٠ مارس

للأستاذ أحمد الخواجه
نقيب المحامين

من اجل حشد الشعب ، كل الشعب ، نحو تحرير الأرض وبناء التقدم .

من اجل أن يكون لكل مواطن دور محدد معلوم فى قضية الخلاص من الهزيمة.

من أجل النصر ، من اجل الشرف ، من أجل الحياة .

نقف نحن المحامين ، مع برنامج ٣٠ مارس ، كما وقفنا من قبل مع الميثاق .

وكما وقفنا مع الشعب ، فى كل ثوراته على الاستعمار والظلم والفساد .

وكما وقفنا معه يوم ٩ يونيه .

ولكن للوقفة هذه المرة ، أسلوبا جديدا ، وغايات محددة .

اما الأسلوب ، فهو الديمقراطية التى بها ندين ونؤ من ، ومن أجل تأكيدها نحيا ، وفى سبيل تحقيقها نموت ..

ان الديمقراطية فى بناء التنظيم السياسى تحرر المواطنين من السلبيات الناشئة عن المباعـــدة بينهم وبين اختيار القيادات وتلقى على الجماهير مسئولية مراقبـــة القيادات ضمانا لسيرها على طريق المعركة ومساندة لها على هذا الدرب الـذى اختارته الجماهير ، منذ ثورتها فى ٩ يونية رافضة الهزيمة ، رافضة الاستسلام رافضة الخضوع .

ان الجماهير التى ثارت يوم ٩ يونية ، متمسكة بارادتها ضد الهزيمة ، تحتمل مسئولية الخلاص من هذه الهزيمة ، والبرنامج وسيلتها وأسلوبها .

وعليها ان تبذل قصارى الجهد فى سبيل تحقيق ما ورد به ، وهى مسئولية شاقة لانها مسئولية نضال .

ان الأهداف بغير تحقيق خيال ، والخيال لا يحقق نصرا ..
ان الأهداف بغير وسائل عملية ، لتنفيذها سراب ، والسراب لا يسقى ظمآنا .

ان القعود عن تنفيذ البرنامج ، وتحقيقه ، هو بذر جديد لمراكز القوى ، التى عاهدنا انفسنا على التخلص منها .

ان البرنامج ، يلقى راية الجهاد ، بين سواعد الجماهير ، وهى سواعد قادرة على حملها .

ان ارساء قواعد الديمقراطية الاشتراكية ابتغاء نقل سلطة الحكم الى ايدى المواطنين ، وسيادة القانون ، هو الذى يجعل الشعب مصدر القوة الوحيد ..

والبرنامج وسيلة عملية لحماية هذه المبادىء ..

ونحن المحامين اذ نعلن اننا مع البرنامج .. ندرك فى الوقت ذاته ما يلقيه على عاتقنا من واجبات ومسئوليات ..

ان المحامين يقطعون على انفسهم عهدا .. بأن يكونوا دائما جنودا لتحرير الوطن وحراسا للثورة الاشتراكية .. ودعاة للديمقراطية الاشتراكية .. وحماة للشرعية الاشتراكية .. ورعاة لرسالة المحاماة المقدسة .. رسالة الدفاع عن حق المواطن وحريته .

اننا مع البرنامج لانه مع الجماهير ..

اننا مع البرنامج لأنه نبض اصوات الناس ..

اننا مع البرنامج لانه مع تنفيذ قضايانا ... مع التحرير والحرية ... مع التقدم وبناء المجتمع الاشتراكى ...

حريات المواطن

وبرنامج ٣٠ مارس

للدكتور أحمد سويلم العمرى
عميد معهد العلوم السياسية سابقاً

الدولة والثورة :

تهدف الدولة فى تشريعاتها واعمالها ومباشرتها شتى وظائف السيادة الى توفير وسائل العيش والرفاهة للمواطن والى تحقيق اسباب التقدم له وحماية الجماعة السياسية بما تملك من وسائل معنوية ومادية من الاعتداء على حياته وماله وكيانه الاجتماعى فى الداخل وكذلك من الاعتداء على حدوده واراضيه نتيجة اعمال العدوان والغزو والاحتلال ، والمواطن من ناحيته له حقوق تجاه الدولة تتناول الواجب الذى بيناه فيما سلف وعليه أن يقدم شتى وسائل العون فى هذا السبيل الى حد الجود بروحه ودمه ، كما أنه يفرض عليه ضرورة تضامنه فى المجتمع السياسى مع سائر المواطنين لتعبيد سبل العمل دون عوائق وانحراف للدولة ، وهو بمثابة الخلية فى الجسد فان خروجها عن محيط نشاطها أو ركودها يؤديان الى اصابة هذا الجسد بالحمى والمرضى .

والثورة الشعبية هدفها تحقيق التقدم السريع وقد عجز التطور البطىء عن تحقيقه فى سبيل حياة افضل للجماعة وخاصة للاجيال الشابة والأفواه الجديدة التى تتزايد فى عالمنا الحالى باطراد ، وهو صراع الجديد والشباب مع القديم لتحطيم سلاسل الجمود والخمول والنصر دائما للجيل الصاعد وللمجتمع الأفضل وقد نقى من ادران الماضى وكابوس الرجعية ، والحياة السياسية دائمة الحركة شأنها شأن حياتنا الدنيا والوجود ، وعجلة الزمن فى سير مستمر ويتعذر ايقاف هذه العجلة أو ارجاعها مع عقارب الزمن الى الوراء .

والثورة تعيد بناء الدولة لصالح الجماعات وتعمل على تحقيق ما يصبو اليه الشعب وتستجيب الى أمانيه وقد خرجت من أعماق نفسه وما يختلج فى صدره وضميره ، وهى فى اتجاهها الرئيسى باقامة حياة سياسية على أساس فردية الانسان وشخصيته وتقديسها الى أقصى الحدود كما كان الوضع فى ثورات القرنين الثامن عشر والتاسع عشر أو فى اتجاهها الجديد بوجوب تنظيم الحرية وضرورة اقامة نظام جماعى للمواطن كمجموعة وضرورة أن يتفانى الفرد فى تحقيق ما تطلبه اليه الدولة لكى تستطيع هى بدورها وقد نجح البرنامج وتحقق ما خططته من نظم جديدة أن توفر له فى النهاية رغد العيش وأن تقدم له ثمار الثورة وقد نمت ونضجت ـ الثورة فى هذين الوضعين همها الأكبر اسعاد المواطنين أفرادا وجماعات ووقايتهم شر العوز والاعتداء والسير بالبلاد قدما فى ركب الحضارة العالمية .

والسياسة ليست بالعلم الثابت الراسخ الذى يحدد من أعمال المسامل والأبحاث الحقائق كدراسات الطبيعة والكيمياء والهندسة ، بل هى فن يتطلب فوق المعرفة الابتداع وشدة الحس ، وتفهم روح الشعب ورسم مستقبله كما يرسم

الفنان العبقرى لوحة من اللوحات المشهورة على وتيرة لوحات فلازكيز وجويا ودافيد ورومنى وجوخ ، وكذلك الحال فى سياسة الدولة وقيادة الشعب والثورات بما فى ذلك ثورتنا ليولية سنة ١٩٥٢ ثم لما أحاط بها من أحداث وصادفها من أعاصير فى اكتوبر — نوفمبر سنة ١٩٥٦ واخيرا فى فى يونية سنة ١٩٦٧ ، وكانت قوة ثورتنا كثورة شعبية تقوم على عمد راسخة فى صمودها وفى استمرارها فى تخطى العقبات وتنفيذ خططها وأداء رسالتها لصالح الشعب الذى استجاب الى دعاتها منذ شبوبها وسار برمته فى مسيرتها لا يلوى على شىء .

وحياة الشعوب لا تحسب على أساس قياس حياة الفرد فالشعوب تمثل مجموعة جهود وكفاح الماضى وما بنته وصادفته من انتصارات ثم ضياع الآمال والأحلام ، وهى صامدة متضامنة باقية على الزمن وهى فى حاضرها تبنى للمستقبل ، وليست حياتها أفراحا ومسرات دائما فقد تتلقى الضربات ولكنها سرعان ما ترد عليها بأقوى منها وتستمر فى بناء حضارتها وتحقيق آمالها العراض ، والشعوب التى يكتب لها العيش والتقدم هى الدائمة النشاط والحركة ولها أهدافها وحوافزها ، والنصر النهائى للشعوب العاملة المجدة التى تبنى نهضتها على أساس من العلم والمعرفة والخلق والضمير والتضحية والتفانى فى أداء الواجب ..

الفرد والثورة عموما وعندنا :

" اهمية الثورة هى فيما تضفيه على نفس المواطن من قوى معنوية تدفع به الى الأمام كمواطن يعمل فى بناء صرح الدولة ، وفى تجمع جهود الملايين تتحقق أهداف الثورة فى اسعاد الجماعة ، وكما يقول دوهاميل من كبار كتاب الاجتماع : « الثورة الحقيقية فى روحها المعنوية ، وما عدا ذلك فهو فاقة ودم مراق بتبذير ودموع بلا جدوى » ، والثورة فى اندلاعها ثم فى بدء تطبيق برامجها هى التجربة التى تنشدها الأمة لصالحها وذلك على أثر الملاحظة واعمال الفكر لسنين طويلة قبلها لتصحيح الأخطاء والأوضاع وكتابها ومفكروها ومن ينشدون الاصلاح السريع هم الرأس ، ورجالها ومن يعمل فى حقل مبادئهم هم الأذرع المنفذة ولا غنى لكل عن الآخر لبلوغ الثورة غايتها ولتحقيق ما ينشده المواطن ، « وليست هناك ثورة حقيقية » كما يزعم الاشتراكى جان جوريز « الا حيث يوجد ضمير ووازع منه » ويواصل شرحه فيقول « وكل ثورة كبرى فى المجال الاجتماعى تبدأ بأعداد بطىء وتطور اقتصادى ثم بتدخل حاسم من الطبقة المضطهدة المهضومة الحقوق فى الوقت الذى يصبح هذا التطور الاقتصادى معدا اعدادا كافيا ليسمح بالتدخل الثورى الفعال » ، وقوة الثورة فى نرظها نظرات ثقة فى المستقبل وتفاؤل لا حد له فى بناء عالم أفضل ، ويزعم المؤرخ يانقيل « أن التفاؤل هو العقيدة الثورية للثورات » ، وعرف عن الثورات عنفها واذا تحققت الثورة ونجح أبناؤها فى وضع خطط التنفيذ لبلوغ الشعب غايته فى الاصلاح دون قسوة وعنف دل ذلك على حكمة القائمين بها وأمكن توفير الوقت والجهد لتوجيهها فى خدمة المواطن ، واذا نظرنا الى تاريخ الشعوب نظرات عمق لنرى ما يجيش فى صدورها وجدناها تتمثل فى تيارين رئيسيين احدهما الخمول والجمود وهما فى طبيعة المحافظين والرجعيين والطموح والرغبة فى الاصلاح سريعا وهما فى طبيعة رجال الثورة ، وثورتنا ليولية سنة ١٩٥٢ كانت فضلا عن بعدها عن العنف تمثل مجموعة مثل ومبادىء قوية فى اصلاح المعوج سريعا وبناء مجتمع مصرى سليم من الأدران .

وكانت الثورة من رجالها وقد استجاب الشعب للنداء سريعا وهو ينشدها فى أعماق نفسه كسيول المياه المتدفقة تدفع أمامها فى تياراتها العارمة الجلاميد وتمثل ذلك فى اتساع نطاق برامج الثورة استجابة لأمانى الشعب ، وقد يظن أن الجلاميد هى التى تؤدى بالمياه الى سرعة جريانها ، ولم يشأ الشعب أن تكون نتيجتها السريعة المباشرة كالرياح الخماسينية تهب لافحة سريعة ثم تخمد وتترك آثارا سيئة ولا تعدل حالا بأحسن منه ، واطاحت لصالح الفرد بنظم اجتماعية بالية عتيقة لحل محلها أفضل منها مثال ذلك :

١ — عقد العزم على انهاء الاستعمار فى كافة صورة والجلاء الناجز لجيش الاحتلال عن الوادى ، وقد نجحت الثورة فى اجلاء آخر جندى بريطانى عن الوادى فى يونية سنة ١٩٥٦ .

٢ ــ تحقيق الاصلاح الزراعي لصالح الكادحين والفلاحين وهدم الاقطاع بتحديد الملكية الزراعية بمائتي فدان سنة ١٩٥٢ ونزل الحد الى مائة فدان سنة ١٩٦١ .

٣ ــ الاسراع في زيادة الرقعة الزراعية لمجابهة تزايد عدد السكان وما يترتب عليه من اشتداد التزاحم على العيش وصعوبة القوت وكسب الرزق المجزى مع ارتفاع أسعار الأغذية ، وقد حققت الثورة سريعا هذا الحلم البعيد باستصلاح الاراضى البور وبيناء السد العالى الذى أوشك اليوم على انجازه .

٤ ــ السير سريعا في خطة تصنيع واسعة النطاق مع انشاء أساس الصناعة الثقيلة بادخال صناعة الصلب في مصر ، وللصناعة اهميتها في رفع مستوى المعيشة المادى والمعنوى وفي توفير حاجات البلاد والاستغناء عن الاستيراد ، ونجاح الصناعة يعنى به كذلك تقدم شتى العلوم الوثيقة الصلة بها وخاصة علوم الهندسة والكيمياء والطبيعة الخ

٥ ــ تأميم العديد من المرافق لصالح الشعب ، وذلك حتى لا تصبح مكاسبها مقصورة على الاستعمار ورجال الاحتكار بينما يتعين أن يفيد منها اكبر عدد من ابناء الأمة فضلا عن ضرورة اشراف الدولة عليها ، بل وادارتها بواسطتها لاحكام توجيهها وللقضاء على الاستغلال ، وكان ابرز عمليات التأميم تاميم شركة قناة السويس العالمية البحرية وتأميم البنوك .

٦ ــ تحويل نظام راس المال من فكرة الريع والكسب السهل الى فكرة أن راس المال وظيفه ، وهى نطاق جهود الانسان الذى يكسب المال ويتوفر على زيادة جهده ونشاطه ليحقق بواسطته حاجاته ويبتاع بواسطته له ولأسرته ما هو ضرورى لعيشه وما يرغب فيه لرفاهته،ولم يعد رأس المال قوة في يد نفر للمروق عن طريقه الى السلطة والحكم أوسيفا مسلطا على رأس الجماهير يقودها لتكدح لصالح مجموعة المحتكرين .

٧ ــ تنظيم اداة الحكم وادارة شئون البلاد في ظل سياسة الثورة المجددة ، ولكل وفق عمله وكفايته ، ويتعين أن تسود العدالة والنزاهة المصالح الحكومية وأن يلاقى المواطن من ممثلى السلطه كل رعاية لياخذ حقه ، ويتعين أن تسهر الدولة على حياته وماله وأن تحبوه بعنايتها فلا يعتدى القوى المتغطرس المتسلط على الضعيف ، وتاخذ من هذا القوى حق الضعيف اذا كان له قبله اى حق ، وتصبح الدولة كحارس الليل يسهر على مصالح المواطنين بلا فتور لتفادى وقوع الأذى والجرائم .

٨ ــ تدعيم قوى البلاد الفكرية والعلمية ونشر التعليم والمدارس في طول القطر وعرضه ، وعن طريق التعليم يمكن معالجة المواطن بنفسه لشتى أمراضه الاجتماعية وخلافها فالتعليم هو الذى يرشده الى افضل سبيل وقايته الصحية واحترامه لحقوق الغير وكيفية أدائه لواجبه كمواطن صالح اذا نفخ في النفير العام للذود عن حوض الوطن ودرء الاعتداء على حدود البلاد .

٦ ــ بناء قوى البلاد عسكريا وتسليحها بما يكفل مجابهة مسئولياتها خارج حدود الوطن ، وبما يضمن استقلالها وكيانها ، وخاصة أن الاستعمار يقف بالمرصاد يتحين الفرص للنيل منها وفي ذلك توجيه ضربات قاسية لأكثر من مائة مليون عربى وتمثل مصر ما يقرب من ثلثهم وتعتبر القاهره رائد الأمة العربية .

حريات المواطن عندنا في ظل الثورة :

لقد تحققت الاصلاحات المذكورة آنفا بما بذلته الثورة من جهد وبمعاونة المواطنين وتضحياتهم المستمرة للمحافظة على أهداف الثورة وبذا يحافظون على مكاسبهم ويضمنون حياة لها طابع حريات عصرنا الحاضر ، هذه الحريات التى لا تقف عند حد الحريات السياسية فحسب بل يتعين أن تدعم بالرعاية الاجتماعية وبالضمانات الاقتصادية ليطمئن المواطن على عيشه وبذا يباشر دون قلق اووجل حقوقه السياسية ويعكف على اداء واجباته حيال الوطن الذى تجدد شبابه بالثورة وباشراك العامل والفلاح والجيل الصاعد في مسئوليات بنائه .

وتأكدت الحريات السياسية في شتى الدساتير المتتابعة للثورة في الدستور المؤقت لسنة ١٩٥٣ ثم في دستور سنة ١٩٥٦ وبالتتابع الى دستور

مارس سنة ١٩٦٤ ، كما دفعت الثورة البلاد بطابعها المجدد بالميثاق الوطنى لسنة ١٩٦٢ ، وتناولت حريات المواطن واحترام حرية الفكر والعقيدة والتعبير عن الراى وكفلت عدالة المحاكمة وحرمة المسكن وسائر ما تناولته الدساتير الاخرى من حقوق مدنية ومساواة سياسية ، كما سارت على نسق ما اختطته دساتير ما بعد الحرب العالمية الثانية فى اتجاهاتها الاقتصادية ووجوب الاهتمام بحياة الفرد والمجموع الاقتصادية والعمل على توفير العمل للمواطنين وضمان المعاش له ولأسرته وسائر ما تتطلبه جهوده فى ميدان العمل وما يتعرض له من اخطار بما فى ذلك التقاعد والعجز عن العمل ، كما اهتمت دساتير الثورة بالتخطيط وتعهدت بالعمل على تثمير موارد البلاد تثميرا صالحا واستغلال مواردها المختلفة لصالح الشعب .

كما جاءت الدساتير المذكورة بالجديد فيما يختص بقوة العرب ووحدتهم فاعترفت بالكيان العربى ككل وبالوطن المصرى كجزء من هذا الكيان وفى ذلك ما يجعل هذا الوطن الكبير كتلة متراصة البنيان قوى العمد لدرء كل خطر عنه اذا حزب الأمر ، وكذلك جاءت بالجديد فيما يختص بالنص على الاشتراكية كأساس للحياة السياسية وهى روح الثورة والكسب الاساسى للشعب وما كان ينشده منذ مطلعها كحل حاسم لتذويب الفوارق بين الطبقات ولعلاج تزايد عدد السكان وانهاء ستى وسائل الاقطاع والاستغلال ، وهذه الاشتراكية ليست مستوردة من الخارج بل هى استجابة لحاجة البلاد ونابعة من صميم تربتها وتطبيقها فى البيئة المصرية المكتظة بالسكان الشديدة الحاجة الى رفع مستوى المعيشة ماديا ومعنويا المتمسكة بروح الحضارة العربية ، ونحن نولد وعلى اكتافنا ميراث القرون ، والمتعطشة الى الاصلاح والعلم والتجديد ، هى اشتراكية تجريبية قائمة بذاتها ، شأنها فى ذلك شأن مختلف الاشتراكيات فى البلاد التقدمية العربية وفى العديد من الدول الافريقية التى استقلت حديثا .

وهكذا جاءت الثورة فى تطبيقها لمثلها استجابة لارادة الشعب وفى شتى دساتيرها بما فى ذلك الميثاق الوطنى بمبادىء من الحرية تقوم على :

١ ـ حريات سياسية واسعة النطاق تشمل احترام حرية الراى والعقيدة وحرمة المسكن الخ .

٢ ـ حريات اقتصادية مع تخطيط لها لمجابهة حاجات البلاد الملحة فى وجوب زيادة الانتاج ورفع مستوى المواطن المادى والمعنوى .

٣ ـ اشتراكية عربية تتخذ الطابع الذى تقوم فيه هذه الاشتراكية وهو طابع المجتمع العربى وحاجات الأهلين .

٤ ـ اشراف الدولة وتوجيهها لقوى البلاد وتنظيمها للصفوف وتتمشى مع الاتجاهات العالمية الحديثة » فى الأخذ بالنظام المجمعى وانتهاء الفكرة الفردية .

٥ ـ اشتراك العامل والفلاح والمثقف فى التشريع وادارة شئون البلاد ومقاليد الحكم .

برنامج ٣٠ مارس :

وجاء برنامج ٣٠ مارس وهو تجديد لروح الثورة الوثابة ولدماتها وقواها ، وهو دستور سياسى اجتماعى اقتصادى ينبع من صميم قلب مصر ولا يأخذ بأية مثل انحيازية شرقية أو غربية ، وروعى فيه التصميم على نفض غبار الماضى تبعا للظروف التى يمر فيها الوطن ، وحياة الوطن ليست رهينة نكسة أو خيبة أمل لوقت فحياة الأمم تصهر فى بوتقة فى محنها ، ومحكها فى صعودها سلم المجد ما تصادفه من متاعب وصعاب .

وأسس البرنامج قوية صادقة وقد نسج على منوال المبادىء الاتية :

١ ـ مراعاة خصائص الأمة العربية وذلك فى ضرورة النص فى الدستور المقترح على الانتماء المصرى الى الأمة العربية تاريخيا ونضاليا ومصيريا

٢ ـ احترام رأس المال الفردى الخاص وذلك مع مراعاة اضفاء الرعاية على سائر أدوات الانتاج والثروة التى تشرف عليها الدولة وترعاها وقد آلت الى الشعب عن طريق التأميم وغيره، ولاحترام رأس المال الفردى دلالته فى المحافظة على حوافز انتاج المواطن فى ظل البيئة العربية .

٣ ـ تحديد الدستور للسلطات التى تباشر الدولة وظائفها عن طريقها ، واذا لم يتبع فى التعبير « الفصل بين السلطات » وهو ليس فى لفات جل الدساتير العالمية فقد جاء فى الشرط الخامس

لخصائص الدستور الجديد « أن ينص الدستور الجديد على تحديد واضح لمؤسسات الدولة واختصاصاتها بما فى ذلك رئيس الدولة والهيئة التشريعية والهيئة التنفيذية ، ومن المرغوب فيه أن تتأكد فيه سلطة مجلس الأمة باعتباره الهيئة التى تتولى الوظيفة التشريعية والرقابة على أعمال الحكومة .. » ، ويتضح فى هذا أن النظام مزيج من النيابى والرئاسى .

٤ ـ الاهتمام بالعمل كمعيار للكسب ولنجاح الفرد وسيره قدما الى الأمام وقد تفتحت امامه أبواب الفرص بما أفرده البيان من وضع النقاط على الحروف فى مطلعه بأن : الثورة من صنع الجماهير وأهداف الجماهير هى الثورة ، وكذلك العمل على اتمام بناء المجتمع الاشتراكى ومؤسساته الديمقراطية مدعما بالقيم الروحية والاخلاقية ..

وكذلك من العمل بما يقدمه برنامج ٣٠ مارس على « تذويب الفوارق بين الطبقات » ، وجاء فى البيان بمناسبة الجد وتعبئة قوة الجماهير « انه من الضرورى والحيوى حشد كل القوى الشعبية وبوسيلة الديمقراطية وعلى أساسها وراء اهداف نضالنا القريبة والبعيدة وراء واجب المعركة ووراء أمل اتمام بناء المجتمع الاشتراكى .. »

٥ ـ التصميم الذى لا حيسد عنه فى ثورة الشعب ومن الشعب ولصالحه كما يتضح من البيان فى وصف الاتحاد الاشتراكى وأهميته للثورة « ان صيغة الاتحاد الاشتراكى .. هى تجسيد حى وصحى لمعنى أن تكون الثورة للشعب وبالشعب ، ثم انها الضمان بعد ذلك لتجنب دموية الصراع الطبقى ولكفالة فتح أسرع الطرق واقصرها أمانا الى التقدم .. » ـ التصميم على الاعداد للمعركة لتحرير ارض الوطن وانهاء الاحتلال ولها كما يقول البيان « الأولوية على كل ما عداها » وفى سبيلها وعلى طريق تحقيق النصر فيها يهون كل شىء ، ويرخص كل بذل مالا كان أو جهدا أو دما .. » كما يتعين الاستعداد للمعركة لتحقيق النصر وفى ذلك يقول البيان « وتحقيق النصر فانه يصبح سبيلا مسدودا بغير الاستعداد للمركة سواء قبلنا بطريق العمل السياسى وسرنا فيه الى مداه فان نتيجته مرهونة باستعدادنا للمركة » .

٦ ـ تفسير البرنامج فى وضوح تام وجهى المعركة وهما بناء الأمة وحشد طاقاتها وخوض معركة حاسمة لتطهير أرض الوطن والوصول بوسائلها الثورية وعزمنا الأكيد الى هدف الثورة.

وفى ذلك يذكر البرنامج « برنامج العمل له جانبان الجانب الأول حشد قوانا العسكرية والاقتصادية والفكرية على خطوطنا مع العدو ، لتحرير الأرض وتحقيق النصر ، والجانب الثانى : تعبئة كل جماهيرنا ، بما لها من امكانيات وطاقات كامنة من أجل واجبات التحرير والنصر ومن أجل آمال ما بعد التحرير والنصر » .

٧ ـ ضمان الحريات وتوكيد حمايتها لصالح المواطن كى يعمل فى طمأنينة وراحة بال ، ويذكر البيان بهذه المناسبة « أن ينص الدستور على الصلة الوثيقة بين الحرية الاجتماعية والحرية السياسية وأن تتوفر كل الضمانات للحرية الشخصية والامن بالنسبة لجميع المواطنين فى كل الظروف وان تتوفر كل الضمانات لحرية التفكير والتعبير والنشر والرأى والبحث العلمى والصحافة وطبيعى أن يتجه الدستور الجديد نحو توكيد الحريات الاقتصادية وتوفير العمل والأجر المجزى والتعويض عن اصابات العمل والمعاش للمواطن حتى يطمئن على رزقه ومستقبله ويعمل بجد فى بناء صرح الدولة فى ظل مبادىء الثورة ، وطبيعى ان يضمن البيان للمواطن الحريات السياسية التى يتعين أن يكفلها الدستور الجديد ففى ظل حرية التعبير عن الرأى واحترام العقيدة واطلاق العنان للقلم فى حدود القانون وغير ذلك من المبادىء الحرة يمكن الكشف عن الأخطاء والعيوب لتقويمها ، وهذه الحرية تلقى كذلك الأضواء الكشافة الساطعة على ما يرتكب ضد جماهير الشعب وما يجرى فى الخفاء من استغلال نفوذ وسلب لأموال الدولة واهمال جسيم فى اداء الواجب وتعمد وتماد فى الفساد والاضرار بمصالح الشعب وبأداة الحكم ، والحريات هى التى تشعر المواطن بعزته وكرامته ولا ينتمى فى ظلها الخانعين الخاضعين الارقاء فهو يحس بأنه مواطن عامل له ذاتيته فى بناء صرح الدولة وتنبع منه الارادة والسيادة القومية وهى رمز الدولة وقوتها المحركة ، والحريات هى التى تبنى التكنولوجيا والعلوم وتعمل على تقدم الحركة

الذهنية والابتداع وتعد للمعركة المصيرية فهى تقابل كل تقدم جديد للاعداء والخصوم بدراسة مماثلة لمحاولة التفوق عليه وحيازة قصب السبق على المنافسين والانتصار على المعتدين ، وأن الشعلة التى اضاءتها أثينا بديموقراطيتها وحرياتها هى التى أرشدت العالم حتى يومنا هذا الى الملاحظة والنقد والتجربة والبحث وراء حقائق الأشياء ومحاولة توفير وسائل الرفاهة للبشرية عن طريق قدح زناد الفكر وتسخير قوى الطبيعة لصالح الانسانية والحريات هى التى أزاحت فى عصر انبعاث العلوم الستر الكثيفة عن الجهالة المطبقة فى ذلك العصر وحفزت المفكرين على الخروج عن دائرة البحث فى الجنة والنار فحسب وبدء التفتيش عن كنوز الأقدمين الذهنية ، وهكذا حطمت الحريات وخاصة فى ثورات القرنين الثامن عشر والتاسع عشر السلاسل التى كانت تحد من نشر الوعى وكل ما هو جديد للبحث فى حقيقة الاشياء ومحاربة أنواع الفساد ، وقد بدأ القرن السادس عشر بثورات الاصلاح الدينى على يد لوثر وغيره من المصلحين .

٨ ـ استخدام الاستفتاء فى تحديد أسس الدستور ورسم معالمه ، ويتناول الاستفتاء توجيه السؤال للمواطنين الذين لهم حق الانتخاب ذكورا واناثا فى مدى قبولهم لبرنامج ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ والاجابة بنعم أو بلا ، وذلك توطئة لوضع الدستور على أسس البرنامج الذى يؤكد مبادىء الثورة ويعد انطلاقا جديدا للثورة المستمرة ، ويقوم الاستفتاء فى ظروف صعبة فالمعركة الفاصلة لم تبدأ بعد غير أنه من الضرورة بمكان لأنه يتناول صميم ما يمس مستقبل البلاد ويحدد طريق المستقبل ، ويتأسس هذا الاستفتاء على نص المادة ١٢٩ من دستور سنة ١٩٦٤ التى تعطى لرئيس الجمهورية الحق فى اللجوء الى الشعب عن طريق الاستفتاء فى المسائل الهامة المتصلة بمصالح البلاد العليا وفى ذلك تقول المادة « لرئيس الجمهورية أن يستفتى الشعب فى المسائل الهامة التى تتصل بمصالح البلاد العليا ، وينظم القانون طريقة الاستفتاء » .

والاستفتاء أداة سياسية تلجأ اليها الحكومات شبه النيابية أو ذات الاتجاه الرئاسى بين حين وآخر للاسترشاد باتجاهات الشعب بما له من حاسة سياسية هى الحاسة السادسة فى اختيار ما يلائم بيئته ويراعى صالحه ، اذ يتعذر اشراك الشعب اشراكا مستمرا مباشرا فى ادارة شئون البلاد فى دولة تعداد سكانها عشرات الملايين ويباشر السلطة التشريعية وكذا القيام بأعمال الحكومة والقضاء مندوبون عنه يختارهم بمحض ارادته ، والاستفتاء ملزم للحكومة التى تلجأ اليه باعتباره الارادة المعبرة عن مطالب الشعب وهو مصدر السلطات ، وينصب الاستفتاء على فكرة أو ارادة واتجاه معين أو الاعداد لقانون وتشريع أو الاعراض عن مبدأ تعطيل مشروع قانون بصفة نهائية ، ونرى له صورا شتى وخاصة فى تشريعات الولايات الامريكية والمقاطعات السويسرية : وقد يكون اعتراضا شعبيا على قانون قد اتخذ صيغته التنفيذية وقوته التامة غير أنه اذا قرر عدد من الناخبين فى بحر مدة معينة اعتراضهم عليه يتعين اجراء استفتاء عام على هذا القانون ، وقد يكون تشريعا وافقت عليه الهيئة التشريعية وجعلته فى صيغة مشروع ولا يصبح نافذا الا بعد الاستفتاء عليه بقبوله من الشعب أو بعدم قبوله ، وقد يكون هذا النوع من الاستفتاء حتمى ووجوبى وقد يكون اختياريا ، وقد يكون بحافز وباعث من الشعب وما هو فى قرارة نفسه ويترتب على ذلك سؤال الناخبين فى فكرة أو مجموعة افكار ومثل أوفى اصلاحات وتعديلات دستورية وتشريعية ، وتوجه طائفة من الأسئلة فى موضوع الاستفتاء يجيب عليها الناخبون بنعم أو بلا ، أو يعد المواطنون فى حدود عدد لاينقص عن نسبة معينة مجموعة مقترحات فى قالب مشروع يطرح على الهيئة التشريعية التى عليها بدورها أن تصيغ هذه المقترحات فى صورة فنية لطرحها على الاستفتاء الشعبى وربما تتقدم فى نفس الوقت بمشروع آخر يخالف الأول للاستفتاء أيضا على أن يختار الناخبون أحد المشروعين ، وأهمية الاستفتاء وجديته ونجاحه فى تحقيقه فى جو من السرية والحرية والضمانات الكفيلة بعدم تدخل القوة الحاكمة فى ارادة الناخبين .

الخلاصة :

نرى فى عرضنا السالف أهمية الثورات بما فيها ثورتنا ليوليو سنة ١٩٥٢ فى تحقيق اصلاحات سريعة لصالح الشعب وانها فى صميم الحياة السياسية للجماعة الدائمة الحركة والنشاط ، وان

الثورات ليست الهدف بل هى الوسيلة والهدف هو تحقيق حريات واسعة النطاق فى عالم اليوم المثقل بالمتاعب والآلام تتناول الحياة السياسية والاجتماعية للفرد والجماعة ، وان ثورات عالمنا الحالى تهتم بالناحية الجماعية للفرد وبتوفير العمل والرزق والمعاش للمواطن مع توجيه الثروة وتنمية موارد البلاد بواسطة السلطات الحاكمة ، ونرى فى ثورتنا قوة متماسكة حققت فى ميادين الحريات السياسية والعمل والانتاج الكثير للمواطن العربى المكافح وطلعت بالجديد فى هذا الميدان لمواجهة الاستعمار والاستغلال ولصالح الشعب العربى وهى تطبيق اشتراكية عربية تتفق مع بيئتنا وحاجاتنا ، ونرى كذلك استمرار للثورة برسوخ عهد الاصلاح وتصميم على المضى بما تعلنه باستمرار من مبادىء سامية فى القضاء على الفساد والانحراف وتحقيق النصر بفضل تكاتف الأمة لتطهير أرض الوطن من أعدائه ولمواجهة سلاح العدوان بأخطر منه مع التزود بالقيم الاخلاقية والروحية الجديرة بالشعب العربى فى نهضته ، ونرى فى بيان ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ خلاصة وتحديد ورسم واضح لمعالم الثورة ولاستمرار اداء رسالتها مع توكيد مبادئها فى جو من الطمأنينة والحريات للمواطن .

ولا يقف الأمر عند المبادىء فحسب بل يتعين تحقيقها وتنفيذ ما وعدت به الشعب فى أمانة وحرية ، وهى لن تكون من المواطن كالقناصة من الطائر بل كالمرشد من جندى الثورة وخليتها العاملة ، والمواطن من ناحيته لن يكون من الثورة ومبادئها السامية فى بيان ٣٠ مارس بالملحف فى المطالب والذى يحاول أن يلقى على سواه الأعباء ويختفى بين دياجير المشكلات دون أن يساهم بالعمل الايجابى فى المعركة والبناء ، كل فى حدود اختصاصه وكفايته ، وكل يحاول الكشف عن العيوب الخلقية والنفسية لتطهير الأمة من أعدائها .

ولا نريد ان يقال ما زعمه نابوليون بونابارت فى الثورات « ان هناك صنفين من الرجال فى الثورات ، الذين يقومون بها والذين يستفيدون منها » ، بل ان يصدق ما زعمه روزفلت الكبير فى « ان النجاح عادة يكون عشر من الوحى الذى يندفع من النفس والضمير وتسعة اعشار من الجهد والعرق » ، وان نعى جيدا ما قاله مازينى احد محققى الوحدة الايطالية ومن كبار قادتها « ان السياسة كأى شىء آخر لها مبادئها التى تجر حتما فى اعقابها وسائلها ونتائجها وتقدما ونجاحا فى تطبيقها يسهل ادراكها لكل من يحكم على حسن ادراك الاشياء » ، وهكذا نرى فى برنامج ٣٠ مارس وفى الاستفتاء استمرار وتصميم على بلوغ الأمة غايتها فى السير الحثيث الى الأمام .

برنامج ٣٠ مارس والنضال ضد العدوان

للأستاذ عبد الله على حسن
عضو مجلس نقابة المحامين

تناول برنامج ٣٠ مارس قضية النضال ضد العدوان تقديرا للمسئولية التاريخية التى تعيش فيها ولها الأمة العربية جمعاء وكان البرنامج جامعا لمحثين الأول هو حشد كل قوانا العسكرية والاقتصادية والفكرية على خطوطنا مع العدو لتحرير الأرض وتحقيق النصر والجانب الثانى تعبئة كل جماهيرنا بما لها من امكانيات وطاقات كاملة من أجل واجبات التحرير والنصر ومن أجل واجبات ما بعد التحرير والنصر واوضح البيان بصدق ان هذا الجانب ليس موضع خلاف بين الجماهير لأن الخيار فيه هو النصر أو الهزيمة .. الشرف أو العار .. الحياة أو الموت ، ونحن كما أثبت التاريخ نختار النصر ونختار الشرف ونختار الحياة مهما كانت قوى البغى ومهما تآمر اعداء الحياة وليس بخاف على احد أن القيادة السياسية تقوم بواجباتها التاريخية لهذه التعبئة وهذا الحشد وعلى وجه خاص اعادة بناء القوة العسكرية ولكن الذى أورده البرنامج فى صدق وحق هو تعبئة كل الجماهير العربية وحشد كل قواها العسكرية والاقتصادية والفكرية تمهيدا لمعركة المصير ويهم الجماهير العربية فى كل جزء من اجزاء الوطن العربى أن تسهم وان تدعم هذه التعبئة ولا بد أن يكون الاسهام والدعم لكل الطاقات العربية فليس من المعقول أن تتعرض الأمة العربية لهذا المصير التاريخى ولا تكون التعبئة فيها ولا حشد قواها وابنائها فى مستوى المسئولية التاريخية ولجدية هذه التعبئة وتنظيم وحشد الجماهير كما وكيفا يتعين المبادرة بتنظيم وتدعيم كافة الطاقات العربية وان تكون جماهير الشعب العربى فى كل مكان مشاركة مشاركة فعلية فى هذا الأمر وان من الضرورى جدا أن تعيش الأمة العربية حياة النضال ضد الاستعمار والصهيونية بمعنى أن تقوم الاقطار العربية وفقا لامكانياتها الذاتية بتعبئة الجماهير وتدريبها على السلاح والمقاومة واعمال الفداء وان تسمح لأبنائها بتدعيم المنظمات الفدائية التى تقوم بالنضال على الأرض المحتلة بالقتال تطوعا معها وان تسمح لجماهير الشعب العربى بتدعيم حركة المقاومة العربية المسلحة بالسلاح والمال أن تكون جماهير الأمة العربيـة هى المنبع والمورد الذى لا ينضب لحركة الكفاح المسلح ضد الصهيونية والاستعمار وان تلاقى شباب الأمة العربية من مختلف اقطارها مع ابناء الشعب الفلسطينى الباسل ومنظماته المناضلة على تراب الارض المحتلة وفى الجبهات المتاخمة لاسرائيل وعلى وجه خاص المناطق الحساسة فيها كالأردن مثلا يعطى الدليل العملى لكافة المناضلين فى العالم على وحدة الأمة العربية فى قضاياها المصيرية ويؤكد وحدة العمل الجماهيرى الجاد فى معركة التحرير ـ كذلك فان العمل الشعبى لجماهير الأمة العربية يفرض على بعض حكوماتها المترددة فى اجزاء من الوطن العربية ارادة الجماهير العربية فى دعم العمل العربى والنضال المستمر ضد الصهيونية والاستعمار وعبر المعركة المصيرية بطاقات خلاقة لا حد لها فى واجبات التحرير والنصر فى مكنة الجماهير العربية أن تقوم بالشىء الكثير فى العمل الفدائى وفى العمل السياسى والمجال الاقتصادى والثقافى وعلى سبيل المثال لا الحصر بتجنيد كافة المنظمات المهنية والعمالية لأداء دورها ووضع كافة خبراتها وامكانياتها فى نشر

الوعي والتصدى لدعايات الأعداء وتدعيم المكاسب الاشتراكية والمحافظة على مسيرة الثورة الاشتراكية من اجل صالح الجماهير كذلك فى امكانها ان تتوسع فى جهودها فى تنظيم نضالها وايضاح عدالة الحق العربى مع كافة المنظمات والنقابات على المستوى الدولى وان تقيم فى كل دولة من الدول الصديقة او غيرها الكثير من اللجان والمواقع لتأييد الحق العربى وعلى هذه المنظمات والاتحادات والنقابات العربية أن تتلاحم وأن تنتشر مع مثيلاتها فى الدول الأجنبية وان يكون العمل العربى موحدا وخلاقا يعرض نفسه مبسطا وبالحقيقة على الناس كافة التعليم للدنيا خداع وتزييف الاستعمار والصهيونية فى عرض قضية الحق العربى العادل فى الشرق الاوسط وفى تقديرى ان تنظيم هذه التعبئة وهذا الحشد على مستوى المسئولية كحقيقة المعركة التى يخوضها الشعب العربى ضد الاستعمار والصهيونية أمر ضرورى ومطلب فورى فى كل الأقطار العربية حتى يكون الصوت هو صوت المعركة والنداء المقدس جبهة عربية موحدة ضد الاستعمار والصهيونية تقوم بواجبات التحرير والنصر وواجبات ما بعد التحرير والنصر .

وليس من المعقول ولا من المقبول فى هذه الفترة التاريخية العصيبة وقد مضى على نكسة الخامس من يونيو سنة ١٩٦٧ هذه الشهور وأن تكون تعبئة الجماهير وحشدها غير مدروس ومخطط له على مستوى كل قطر عربى وعلى مستوى الأمة العربية كلها لان الشعوب المناضلة لا ترفع شعار النصر على العدو أملا فحسب وانما تسلك الطريق الصحيح مسبقا لتحقيق هذا الأمل فلا بد أن تكون استراتيجية النضال معلومة ومحددة فى كل مواقع النضال ولا بد ان تشارك الجماهير فيها بالجهد والعرق وبكل ما تملك من طاقات ولجدية النضال واستمراره من الحتم أن يعيش الناس حياة النضال وما تتطلبه هذه الحياة فكرا وسلوكا . لذلك نرى أن يتم فورا تنظيم هذه التبعية لطاقات كل قطر عربى ثم تنظيم حشد هذه الطاقات على مستوى الأمة العربية ويكون ذلك على النحو الآتى :

أولا ــ التعبئة على المستوى القطرى :

١ ــ يتعين فورا استمرار فتح باب التطوع على القتال وعلى أعمال المقاومة الشعبية وتخريج المقاتلين الشعبيين الاكفاء لكل أنواع القتال والفداء القادرين على الدفاع عن حرية الوطن والمواطن مستعدون للتضحية من اجل كل شبر من الأرض العربية ومن المحتم أن يكون هذا الجيش موردا ومصدرا لكل الأعمال الفدائية على الأرض العربية وان تأخذ المقاومة الشعبية المضمون الحقيقى والجاد لأعمال النضال ضد الاستعمار والصهيونية وان يتسلح افرادها بالوعى والمعرفة الضرورية واللازمة لمستوى وأبعاد المعركة المصرية ضد العدوان الاستعمارى الصهيونى .

٢ ــ من الواجب على كافة المنظمات المهنيسة والعمالية والفلاحية ان تسهم بدور فعال فى هذه المعركة وفى تعبئة الجماهير وفى مقدورها أن تقوم نحو اكثر مما قامت والحقيقة والتاريخ انها اسهمت بالكثير وقامت بواجبها الوطنى قبل المعركة وبعدها ولكن وحدة العمل الوطنى تجعل من الضرورى تنسيق هذه الجهود فيما بينها على المستوى القطرى وان تنسق جهودها مع نظرائها على المستوى العربى ففى مقدور نقابة المهندسين مثلا أن تستمر فيما بدأت فيه من تخطيط وتنفيذ كافة ما تتطلبه هذه المرحلة من أعمال هندسية حول المزيد من المخابىء والمزيد من الانتاج العلمى اللازم لمرحلة النضال ضد العدوان الاستعمارى الصهيونى وفى مقدور نقابة الأطباء أن تستمر فى جهدها المشرف فى خدمة المعركة والذى كان واضحا ومعلوما قبل معركة الخامس من يونيو وفى صحراء سيناء بعد المعركة وما قام به أطباؤنا فى صحراء سيناء من جهود كبيرة من الضرورى أن يستمر وأن يتطور هذا الجهد . . وما قامت به نقابة المحامين ودورها فى المعركة من اصدار النشرات الداخلية (المحامون فى المعركة) . واللقاءات المتعددة التى تمت بين مجلس النقابة والزملاء المحامين فى الاسماعيلية ومع الجماهير فى منطقة القنال والاتصالات التى تمت بين نقيب المحامين ونقابات المحامين فى الدول العربية والندوات والمؤتمرات التى عقدت فى الخارج فى بلجيكا وفى باريس وفى موسكو وفى استوكهولم كان لها الاثر الكبير فى ايضاح حقيقة الحق العربى وعدالته وفضح دعايات الاستعمار والصهيونية وكان من آثار ذلك كسبه المزيد من الاصدقاء من الكتاب والصحفيين والمنظمات القانونية الى جانب الحق العربى وصدرت العديد من النشرات التى ايدت الأمة العربية فى نضالها ضد الاستعمار والصهيونية وكان من آثار ذلك ايفاد لجنة تحقيق دولية شاهدت وحققت جرائم الصهيونية واعمالها البربرية فى حق الشعب

الفلسطيني ونشر تقرير دولي عن هذه الجرائم ومؤلف مدعم بالوثائق التاريخية حول زيف وبطلان الدعايات الاستعمارية الصهيونية .

وانطلاقا من هذه الأمثلة الموجزة يحق لنا أن نقول انه في مكنة هذه المنظمات وهذه النقابات ان تقوم بالكثير والكثير لخدمة الحق العربي على المستوى الدولي بالتخطيط العلمي المدروس المدعم بحقيقة وابعاد المعركة التي تخوضها الأمة العربية ضد الاستعمار والصهيونية .

٣ ــ من الضروري أيضا في هذه المرحلة حشد كافة الطاقات العلمية وغيرها لاداء الدور المطلوب من هذه الطاقات سواء في المجال الاقتصادي (انتاجا وتوزيعا واستهلاكا) وفي المجال الثقافي في الداخل والخارج والتركيز حول حقيقة العدوان واسبابه وطرق مواجهته بالحقيقة المدعمة بصورة مبسطة خالية من الاثارة والتهويل .

٤ ــ تدعيم الجبهة الداخلية أمر ضروري في هذه المرحلة وفي كل مرحلة وعدم السماح لأي انسان مهما كان أن يسيء الى هذا الدعم والى وحدة قوى الوطنية ومن الطبيعي ان يكون حق النضال والعمل السياسي لكل انسان مؤمن بوطنه مؤمن بحقه في الحرية والاشتراكية والوحدة والا تكون هناك اي قيود أو حواجز تحول دون المواطن وحقه في المشاركة في معركة امته المصيرية وذلك كله شريطة أن يتم في مسار القضية الاشتراكية التي ارتضاها الشعب فكرا وسلوكا .

٥ ــ استمرار اللقاءات الشعبية والندوات الجماهيرية بين القيادات السياسية وبين الجماهير لتكون هذه اللقاءات وهذه الندوات منطلقا لحركة الجماهير وتحركها نحو أهداف الشعب القريبة والبعيدة وبرنامج ٣٠ مارس قد أعطى لجماهير شعبنا فرصة لا حد لها من ضرورة الحركة والنقاش الفكري الجاد والمثمر حول ما تضمنه البيان من الأهداف القريبة والبعيدة ومن الضروري أن تكون مراكز الاتحاد الاشتراكي ومكاتبه التنفيذية منطلقا لحركة الجماهير في هذه المرحلة الهامة من تاريخ امتنا ولا يقتصر العمل بين جدرانها على الأعمال المكتبية او الروتينية التي لا تربط القاعدة بالقمة .

هذه بعض الأمثلة التي أردنا ذكرها وكل مواطن في طاقته أن يعطي المزيد والمزيد مما يجب عمله وفي امكانه أن يعطي الأحسن والأفضل والأجدى مما ذكر والمهم في ذلك كله ان نفكر سويا وأن نعمل سويا ليعيش كل مواطن على أرضه حرا لا يقف موقفا سلبيا من الأحداث وانما يشارك في صنعها لتنطلق الجماهير كلها مع قياداتها السياسية نحو هدفنا المنشود وتحرير أرضنا وتحقيق آمال أمتنا العربية المناضلة .

ثانيا ــ على المستوى العربي :

ان اخطر ما كشفت عنه نكسة الخامس من يونيو أن العدو الاستعمار والصهيونية قد توحدت قواه على الغدر بنا ولم تكن وحدة الأمة العربية حتى الآن على مستوى المسئولية اللازمة للمعركة ضد العدوان الاستعماري الصهيوني .

ولا شك أن العدو قد استفاد من هذا الأمر فائدة كبيرة ولا زالت هذه الثغرة موضع القلق في الحشد والتعبئة لجماهير الأمة العربية كلها ومرد ذلك ولا زال رواسب تاريخية وخلافات ناجمة من حقيقة الصراع الاجتماعي على الأرض العربية ولكن المعركة التي تخوضها الأمة العربية معركة مصير ووجود لهذه الأمة كلها ويتعين على ضوء ذلك حشد طاقات الأمة العربية في كل قطر عربي وتعبئة مواردها الخاصة في كل قطر عربي لخدمة هذه المعركة ولذلك نرى :

١ ــ حتمية وضرورة وحدة القوى الوطنية في كل قطر عربي فورا وبلا تعقيدات في حدود الحشد والنضال ضد الاستعمار والصهيونية .

٢ ــ التخطيط العلمي والحشد لكل الموارد الاقتصادية ووضعها في خدمة المعركة .

٣ ــ العمل العربي المشترك على المستوى الدولي لفضح الدعايات الاستعمارية الصهيونية .

٤ ــ تدعيم العمل الفدائي العربي المشترك وبوجه خاص العمل الفدائي الفلسطيني لكافة الامكانيات من سلاح وعتاد .. الخ حتى تكون الأرض الفلسطينية الباقية فيتنام أخرى وشوكة لا تنزع في جنب الاستعمار والصهيونية .

تلك بعض الآراء نعرضها وفي تقديري أن كل مواطن يستطيع ان يسهم بدور خلاق في معركة الأمة المصيرية ولتحقيق هدفها في تحرير الأرض العربية وطرد الغزاة منها ونشر السلام القائم على الحق والعدل على الأرض العربية طاهرة من كل دنس صهيوني ومن كل رجس استعماري .



وثيقة الثقة بالجماهير

للأستاذ زكى مراد المحامى

لا يستطيع احد ، بل لا يجوز لاحد ان يهون من هزيمة يونيو العسكرية . ولم يكن امتحان يونيو شديد القسوة . لذلك كان الرسوب السريع فيه مذهلا . ولكنا نستطيع بقليل من امعان النظر ، أن نتبين ، أن الذى رسب فى ذلك الامتحان ليس شعبنا المصرى العربى ولا هو ثورتنا الوطنية الشعبية العميقة المتصلة الحلقات منذ سنة ١٨٠٠ الى سنة ١٨٨١ الى سنة ١٩١٩ الى سنة ١٩٣٦ الى سنة ١٩٤٦ الى سنة ١٩٥٢ الى سنة ١٩٦١ .

لقد اثبتت هذه الثورة الشعبية الأصيلة حيويتها ، وقدرتها المتجددة على التطور مع الأحداث وتخطى كل الصعوبات والعقبات ، متجهة أبدا الى آفاق أكثر اتساعا ، وأهداف أعظم مدى .

ان الذى رسب فى امتحان يونية سنة ١٩٦٧ هو تلك الفئة التى احتسبت على الثورة واتخذت من اسمها المقدس مظلة تمارس تحتها كل الوان التسلط والاهمال والانحراف والتطلعات الانانية والطبقية المريضة .

غير أن هذا الرسوب السريع وهذه الهزيمة المفاجئة كان لها فعل الناقوس المنبه لقوى شعبنا وثورتنا الأصيلة الخيرة .

وفى اللحظة التى تكالبت فيها قوى الشر الاستعمارية والصهيونية من الخارج ، وقوى الثورة المضادة ، والميكروبات المرضية فى جسم الثورة نفسها من الداخل لتنقض على شعبنا فى ضربة قاتلة استطاعت قوى الثورة الأصيلة الخيرة ، وعناصرها الايجابية السليمة أن ترد الضربة الى صدورهم ، وتقف على قدميها عملاقا عظيما « يبعث الثورة ويجدد شبابها ويلقى ضوء لا يخبو امام طريق المستقبل » .

ذلك ما حدث فى ليل ٩ يونية حين انطلقت فى ظلام الليل والغارات والمأساة ، ملايين الجموع العاملة فى المدن والقرى ترفض الهزيمة وتعلن استمرار المعركة ، وتؤكد النصر لامتنا فى النهاية .

ان الجيش الرئيسى لثورة الشعب ما يزال سليما معافى ، قادرا على رد الصاع صاعين .

لقد هزم فريق من القادة المستهترين ، أما الشعب العامل وهوجيش الثورة الأصيل فهو باق ، كما كان دائما وأبدا ، مستعدا للنضال مدركا لضروراته مطالبا القائد أن يبقى فى موقع القيادة وأن يعتمد عليه بعد الله ، سندا ونصيرا .

مرحلة ثورية جديدة :

ومنذ تلك الليلة المجيدة ، والوقفة البطولية المؤمنة بدأت مرحلة جديدة فى تاريخ ثورتنا الأصيلة .

مرحلة تستهدف رد العدوان وتحرير الأرض المحتلة وتستهدف فى نفس الوقت ازالة منابع الميكروب من جسم الثورة ولو تطلب الأمر جراحة قاسية .

وما تزال أبعاد ٩ ، ١٠ يونيه تفرض نفسها شيئا فشيئا على حركة مجتمعنا وتطوره ، وستظل كذلك الى أمد بعيد .

وليس برنامج ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ ، هـذا البرنامج الذى لم تستطع حتى قوى الثورة المضادة ان تثير ضـده اعتراضا جديا فاكتفت بالايهام بأنه لن يطبق ، ليس هذا البرنامج الا ثبتا فكريا وسياسيا لثورة التاسع من يونيه ١٩٦٧ ، ودليل عمل لهـذه المرحلة لثورية الجديدة التى صنعتها ارادة الجماهير

لقد كانت ثورة التاسع من يونيه ايذانا بنهاية مرحلة الوصاية الثـورية على الجماهير ، وبداية مرحلة الارادة الشعبيـة الجماعية . ولكنها ككل بداية كانت فى حاجة الى الوقت لتختمر وتـكتمل شخصيتها بطابعها الخاص .

وهكذا ولدت تلك الثورة خلال عشرة شهور نبتا فكريا وسياسيا عزيزا ، هو برنامج ٣٠ مارس ١٩٦٨ واذا كان جمال عبد الناصر هو الذى صاغ البرنامج وقدمه للجماهير ، فان هذا لا ينفى ان البرنامج من صنع جماهير ٩ يونيه سنة ١٩٦٧ .

ذلك أن جمال عبد الناصر هو القـائد الذى حملته الجماهير عبء القيادة ، وكلفته تكليفا بالتعبير عن احلامها وتطلعاتها المشروعة واقتراح السـبل المؤدية الى هذه الأحلام والتطلعات . ولقد استطاع الرجل من موقع القيادة أن يجمع الخيوط كلها ، وينسج من الأفكار السليمة لقوى الثورة الأصيلة هذا البرنامج الثـورى دليل عمل لهـذه المرحلة الجديدة .

ويكفى أن نلقى نظرة سريعـة على البرنامج ثم نتذكر معا ما كان يدور فى أذهان العناصر الثـورية من الشعب العامل لنلمح هذا التطابق الواضح بين فكر القـائد وفكر الشعب ونتبين أن البرنامج هو السجل الوافى لا سلم الحلول الثورية ولمشـاكل المرحلة الثورية الجديدة ومتطلباتها .

نظرة عامة على البرنامج :

(١) حساب عن الشهور التسعة :

يبدأ البرنامج بتحليل للبـداية وحساب عن الشهور التسعة التى مضت منذ يونيه ١٩٧٦ ويقرر القائد فى المقدمة التحليلية أن الجماهير الشـعبية بموقفها يومى ٩ و ١٠ يونيـه هى التى مكنتنا من التطلع الى المستقبل « ان الموقف المؤمن والبطولى الذى اتخذته جمـاهير شـعبنا فى ذلك الظرف العصيب ، هو وحده الذى مكن للتحولات الهـامة التى وقعت منذ ذلك الوقت أن تحدث فعلها وأثرها بحيث يكون فى مقدورنا اليوم ان نقول بأمل فى الله العظيم ، انه الآن يصـبح فى امكاننا أن نتطلع الى المستقبل » .

وبعد هذه المقدمة التحليلية الصادقة يبـدأ عرض حساب الشهور التسعة والأيام العشرين التى انقضت منذ وقفة ٩ ، ١٠ يونيو . ويلخص البرنامج اهم انجازات هذه الفترة فيما يلى :

١ — اعادة بناء القوات المسلحة وقد كانت بداية ضرورية بعـد رفض الهزيمة والاصرار على مواصلة المعركة .

٢ — الصـمود فى الجبهة الاقتصـادية برغم كل الظروف المناوئة بالاعتماد على الشعب أولا ثم على الأشقاء العرب والأصدقاء من دول العالم ممن تكونت صـداقتنا معهم وتدعمت خلال العمل المشـترك من اجل أسمى المبادىء الانسانية .

وقد كان ذلك الصمود بدوره ضرورة من ضرورات استمرار المعركة وضمانا لا بد منه ضد شبح الجوع ، الذى لم يكن يقل خطرا عن شبح العدو الرابض على ضفاف القنال .

٣ — تصفية مراكز القوى ، وكانت هذه المهمة أيضا ضرورية ومنطقية تماما مع روح اسـتمرار المعركة ولم يكن يمكن لشعب لم يتخلص من أهم أسباب الهزيمة ان يفكر فى تحقيق النصر . ان المواقع التى سيطرت عليها مراكز القوى ، وسخرتها لمصـالحها الخاصـة كانت قوة احتياطية فى حساب العدو الخارجى ، وقاعدة لتحالف رجعى بين قوة الثورة المضادة وقوى التطلع الطبقى فى الجبهة الداخلية . وحفاظا على جبهة النضال كان لا بد من هزيمة هذه المراكز وتصفيتها تماما .

٤ — الجراحة التى كان لا بد منها فى جسم النظام الثورى ليتخلص تماما من انحرافات وأخطاء المراحل السـابقة . ومهما كانت الجـراحة قاسية فانها السبيل الوحيد لتطهير الجسم من الميكروبات التى تفرز المرض واسـتعادة صحته وعافيته .

٥ ـ الجهد السياسى الهائل الذى حشدت به جمهوريتنا العربية أكبر قوة من الأصدقاء فى تاريخ النضال العربى . ان كسب الدول الاشتراكية وفى مقدمتها الاتحاد السوفيتى الذى أكدت لنا ظروف النكسة ، « صداقته المخلصة وتعاونه الصادق ووقوفه الصلب فى جبهة الثورة العالمية المعادية للاستعمار .

وكسب الدول غير المنحازة والدول الآسيوية والافريقية والاسلامية وكسب عدد من الشعوب والساسة العالميين بعيدى النظر .. ان كل هذا لم يتحقق من تلقاء نفسه وانما تم من خلال نضال دؤوب فى الجبهة العربية والعالمية تطلب منا نقدا ذاتيا صريحا وجهدا مخلصا فى شرح حقيقة مرامينا وأهدافنا وكشف الزيف والتزوير الكامنين فى مزاعم أعدائنا .

وبعد هذا الحساب السريع المركز عن فترة الشهور الماضية منذ يونيه سنة ٦٧ ، ينتقل القائد الى برنامج العمل للفترة المقبلة .

(ب) برنامج الفترة المقبلة :

وأهم ما فى برنامج الفترة المقبلة انه برنامج للتغيير « يستجيب للآمال العريضة التى حركت جماهير شعبنا الى وقفتها الخالدة يومى ٩ ، ١٠ يونيو » . واذا كان التغيير قد بدأ بالتشكيل الوزارى الجديد الذى أتى الى الحكم برجال « لا يدين أحد منهم بمنصبه لأى اعتبار سوى اعتبار علمه وتجربته فى العمل السياسى ، وهم على أى حال يمثلون جيلا جديدا يتقدم نحو قمة المسئولية » . فان هذا التغيير ليس الا خطوة أولى نحو تغييرات أخرى قادمة فى قيادات الانتاج والسلك الدبلوماسى وفى المحافظين وفى رؤساء المدن . ولكن التغيير لو اقتصر على الأشخاص وحدهم لما استحق أن نسميه تغييرا .

ان التغيير الثورى الذى تطلبه الجماهير هو تغيير المناخ الذى يعمل الأشخاص فى ظله وتغيير الظروف التى سمحت بالانحراف وبانطلاق التطلعات الأنانية والشخصية الى آخر مداها دون اكتراث بالشعب أو احترام لقانون .

بعد هذه المقدمة العملية السريعة عن خطوات التغيير يبدأ تحديد الهدفين الرئيسيين من كل خطوة نخطوها فى هذه الفترة . وأول الأهداف وأكبرها وأعلاها صوتا هو تحرير الأرض المحتلة ، وما يتطلبه ذلك من حشد لكل القوى العسكرية والاقتصادية والفكرية على خطوطنا مع العدو لتحقيق النصر . وفى هذا السبيل فاننا « نتعاون مع كل القوى الشعبية العربية من أجل المقاومة المسلحة للعدو وكافة أشكال المقاومة الأخرى » ونحن نصادق من يصادقنا ونعادى من يعادينا » . ويجب أن نكون مستعدين دائما للمعركة مهما كلفتنا وحتى اذا وقفنا فيها وحدنا .

هذا هو الهدف الأول ولاحاجة بنا الى الاطالة فيه لأن متطلبات هذا الهدف بالذات ستكون أمرا مسلما به مهما كلفتنا . ولن تقبل جماعة واحدة من جماهير شعبنا أن تتهم بأدنى تقصير أو قصور فى معركة الشرف والحياة والحرية .

والهدف الثانى هو تعبئة طاقات جماهيرنا الكامنة وامكانياتها من أجل التحرير والنصر ومن أجل آمال ما بعد التحرير والنصر .

وفى سبيل هذا الهدف يقرر البرنامج ضرورة حشد كل القوى الشعبية ، بوسيلة الديمقراطية وعلى أساسها وراء أهداف نضالنا القريبة والبعيدة

والهدف القريب هو تحرير الأرض المحتلة والهدف البعيد هو اتمام بناء المجتمع الاشتراكى الذى « حققنا منه الكثير ، وينبغى أن نحقق من أكثر » .

ومن أجل حشد القوى الشعبية فانه لا بد من اعادة بناء الاتحاد الاشتراكى بوصفه الاطار الذى يضم تحالف قوى الشعب العاملة كلها . ذلك أن صيغة الاتحاد الاشتراكى ليست معيبة فى ذاتها وانما عابها التطبيق الخاطىء الذى تأثربطابع المراحل السابقة وتدخلت فيه صراعات مراكز القوى .

الديمقراطية والقيادات الجماعية فى برنامج ٣٠ مارس

ولا شك أن الاعتماد على التعيين فى المراكز الهامة فى الاتحاد الاشتراكى ، وهجران مبدأ الانتخاب لمجرد ان تجربته فى لجان العشرين لم تكن ناجحة كان من أهم أسباب الجمود والسلبية فى حركة الاتحاد الاشتراكى كما كان منفذا لمراكز القوى الى حشد انصارها فى المواقع القيادية .

ولما كانت ثورة ٩ ، ١٠ يونيو قد غيرت الى حد كبير ، ذلك المناخ الذى كان سائدا وقت

انتخابات لجان العشرين واوجدت ارضية اكثر ملاءمة لانتصار الارادة الشعبية فان اعادة بناء الاتحاد عن طريق الانتخاب من القاعدة الى القمة هو السبيل الوحيد الى القضاء على آثار ورواسب المراحل السابقة وتجديد شباب التنظيم الشعبى .

ان المؤتمر القومى المنتخب » الذى يشكل اعلى سلطة فى الدولة واللجنة المركزية التى تظل فى حالة انعقاد دائم حتى ازالة آثار العدوان وتتولى رسم سياسات العمل فى جميع المجالات السياسية والعسكرية والاقتصادية والاجتماعية لهى اجهزة جديدة فى حياة تنظيمنا الشعبى تمثل ارقى اشكال القيادة الجماعية التى جربتها حياتنا السياسية حتى الآن . وبرنامج ٣٠ مارس » من الزاوية » هو أول انتصار من نوعه للديمقراطية الاشتراكية فى وطننا العربى كله .

انه ايذان ببداية عهد جديد من المسئولية الجماعية عن ارادة البلاد وقيادتها ، بداية من أخطر مسائل السياسة العليا الى ابسط التفاصيل الادارية اليومية .

وهكذا فان الديمقراطية القائمة على الانتخاب الحر من القاعدة الى القمة ، والمسئولية الجماعية فى أعلى مستويين فى التنظيم يشكلان المحتوى الديمقراطى الاشتراكى للمرحلة الجديدة فى حياتنا السياسية .

ومع ذلك فان هناك مسألتان لا بد من حسمهما ليستطيع هذا المحتوى الديمقراطى الاشتراكى ان يحدث اثره المطلوب .

أولاهما — تعريف العامل والفلاح :

وقد كتب فى هذا الموضوع كثير من المفكرين والكتاب التقدميين الى درجة لم نعد بعدها بحاجة الى التكرار . غير أن التعريف القائم حاليا لم يعد قادرا على الوقوف أمام الانتقادات العلمية الجادة التى وجهت اليه . وليس من المعقول أن يظل هذا التعريف الذى يساعد على تزييف الأوضاع الطبقية للمواطنين اساسا لتمثيل قوى العمال والفلاحين فى المرحلة الثورية الجديدة .

والثانية : توسيع قاعدة العضوية العاملة فى الاتحاد الاشتراكى بحيث تستوعب كل العناصر السليمة والنظيفة التى تستطيع ان تقدم الكثير فى مجال العمل السياسى » أو تلك التى لم يكن احجامها عن العضوية الا تعبيرا عن سخطها على الأوضاع الخاطئة المتخلفة على المراحل السابقة . ان عددا هائلا من أعضاء منظمة الشباب أنفسهم لم يكتسبوا بعد العضوية العاملة للاتحاد الاشتراكى ، وهم من احسن العناصر والفلاحين والمثقفين وثمة عددا آخر يناهز الالفين كان العزل السياسى قد منعهم من الانضمام الى العضوية العاملة : والآن وقد رفع العزل السياسى عنهم فان من واجبهم أن يتقدموا بطلب العضوية ومن واجب الاتحاد أن يشجعهم على ذلك .

ان حسم هاتين المسألتين سيحقق دفعة ثورية قوية من النشاط السياسى الشعبى فى بلادنا وسيفتح أبواب الأمل فى أن تكون تجربة التنظيم الثورى الاشتراكى فى بلادنا تجربة رائدة فى الثورة التقدمية العربية والعالمية كلها .

المهام الرئيسية العشرة :

وهذا الجزء من البرنامج يتطلب وقفة قصيرة عند المغزى الهام لاهتمام الرئيس بأن يضع أمام الشعب تصوره لبعض المهام الرئيسية فى المرحلة الثورية القادمة . أن قائد الثورة لا يريد من الشعب أن يقول « نعم » دون أن يكون مدركا تمام الادراك أبعاد المرحلة القادمة وأهدافها المحددة ومستعدا بعد هذا الادراك لدوره فيها .

ان تأكيد دور القوى الشعبية العاملة وقيادتها فى السيطرة على العمل الوطنى فى كافة المجالات بوسيلة الديمقراطية ..

وبناء دولة عصرية تقوم على أعمدة الديمقراطية والعلم ودفع التنمية الشاملة فى كافة فروع الاقتصاد الوطنى وتدعيم القيم الروحية والخلقية بين الشباب مع اتاحة فرصة التجربة أمامه واطلاق قوى الحركة النقابية العمالية والمهنية وتعميق الصلات بين جماهير الشعب وقواتها المسلحة وتوجيه جهد مركز لعمليات البحث عن البترول وتوفير الحافز الفردى لتكريم العمل وحفظا الطاقات البشرية القادرة واتساعها لفرص الأمل أمامها .

وتحقيق وضع الرجل المناسب فى المكان المناسب » وضمان حماية الثورة فى ظل سيادة القانون .. ان هذه المهام الكبيرة كلها ليست عبء يلقيه التاريخ على كاهل القادة وحدهم ، بقدر

ما يلقيه فى الأساس على جماهير شعبنا كله ، وعلى شباب العمال والفلاحين والمثقفين بصفة خاصة . انها واجبات يتحملها كل قادر على الاسهام فى مجال من مجالات الحياة بجهده أو فكره .

وان الالتزام بها فى برنامج ٣٠ مارس هو معيار لثورية القيادة ومقياس لاحترامها لجماهير الشعب الذى تقوده .

الخطوط الأساسية للدستور :

ولم يكتف الرئيس بالالتزام بعدد من أخطر المهام للمرحلة المقبلة مرحلة الارادة الشعبية الديمقراطية فى تحريك الثورة وقيادتها انما عرض فى نهاية البرنامج الى بعض الخطوط العامة التى يرى أن يتضمنها الدستور الدائم للجمهورية . ذلك انه أراد أن يكون ضمن الاستفتاء موقف واضح من النصوص الرئيسية المقترحة . والحق أنها نصوص مبدئية تكاد تشكل معيارا لا بد منه للموقف الاشتراكى الديمقراطى الجاد النابع من التجربة الحية لثورتنا الوطنية .

ان انتماء مصر الى الأمة العربية انتماء عضويا ومصيريا لا يرتبط بارادة فرد ، هو احدى المكتسبات الخطيرة فى تاريخ ثورتنا ولا يجوز لدستور نابع من تجربة هذه الثورة أن يخلو من النص الدستورى الصريح عليه .

ثم يأتى النص الدستورى الثانى المقترح كتأمين للمكاسب الاشتراكية التى حققتها جماهيرنا بكفاحها الثورى طوال المراحل السابقة ، والتى يستحيل التنازل عنها مهما كانت الظروف والأحداث . وفى هذا النص نوع من التأكيد الفعلى لتحالف العمال والفلاحين والشعب العامل كله فى النضال الموحد من اجل حماية هذه المكاسب الثورية . ولعل النص التالى على الحرية السياسية المقترنة بالحرية الاجتماعية وتوفير كل الضمانات للحرية الشخصية والأمن للمواطنين فى كل الظروف ولحرية التفكير والتعبير والنشر والراى والبحث العلمى والصحافة ، أقول لعل هذا النص يمثل ضمانا كفاحيا للنص الحامى للمكاسب الاشتراكية .

ودون أن نغفل النصوص الأخرى كلها ومع الاعتراف بأهميتها جميعا ، فان النص على حصانة القضاء وعلى كافة حق التقاضى مع تحريم النص على عدم جواز الطعن فى أى اجراء للسلطة أمام القضاء ليشكل ضمانة كبرى لمساواة المواطنين أمام القانون ، ودرعا للعدالة فى يد كل مواطن فاذا أضفنا الى ذلك قيام المحكمة الدستورية العليا لضمان تطابق القوانين مع روح الدستور والميثاق لتبينا ان التصور الذى يكمن خلف هذه الاتجاهات هو الأمل فى بناء مجتمع متفتح متحضر يحترم انسانية الانسان وحريته ، بنفس القدر الذى يحترم به حرية الوطن ومصالح المجتمع .

الروح العامة للبرنامج :

وبعد أن استعرضنا بهذه الصورة نقاط البرنامج الرئيسية بقى أن نلقى نظرة عامة على الروح العامة التى تسود كل سطور هذا البرنامج بل وتتخلل كلماته كلها .

انها روح الثقة بالجماهير التى تحمل نية أكيدة للاعتماد على حركتها وحدها ، والاطمئنان الى حسن بصيرتها فى أمور وطنها . ان البرنامج فى واقع الأمر ، نداء قوى الى جماهير العمال والفلاحين والمثقفين ، ان هذا الوطن ملك لكم جميعا ولا أمين على ثورته ومصالحه الا ضمائركم ولا درع له الا نضالكم . « ان قوى الشعب العاملة هى وحدها التى تستطيع توفير كل ضرورات النصر وحشد كل الطاقات اللازمة لتحقيق واعطاء أكبر قدر من ارادة الصمود لجبهة ميدان القتال » .

ولقد كسبت جماهيرنا هذه الثقة الكاملة فى حركتها من خلال وقفتها المجيدة فى ٩ ، ١٠ يونيو ثم نضالها البطولى من بعد فى تحقيق كل ما أنجز خلال الشهور التسعة التالية .

مرحلة الارادة الشعبية :

عندما يقول الشعب « نعم » مدركة واجماعية ، ستكون « نعم » هذه بداية عهد ثورى جديد ترتفع فيه الارادة الشعبية فوق كل ارادة وتصبح قوة الجماهير هى العليا فوق كل مركز قوة ومن خلال المؤتمر القومى واللجنة المركزية المنتخبة الدائمة الانعقاد ومن خلال التنظيمات الطليعية للاتحاد الاشتراكى تستطيع جماهير الفلاحين والعمال والمثقفين ان تدير بنفسها عملية تحرير الوطن من الاستعماريين والصهاينة وتحرير الانسان العربى من كل استغلال .

ان « نعم » هذه ستار كثيف على كل محاولة للوصاية الادارية أو السياسية على الشعب وحجر أساس فى بناء سياسى ثورى هدفه الاشتراكية ووسيلته الديمقراطية الثورية .

واجبات المرحلة الجديدة :

ومن هنا فان ثمة واجبات تفرضها هذه المرحلة على كل فئات شعبنا .

ان طلائع العمال والفلاحين مطالبة اليوم أن تتبنى هذا الخط الاشتراكى الديمقراطى الواضح منهاجا لنشاطها . أن تهزم بشدة كل الأفكار السلبية والانهزامية التى تبذر فى صفوف الجماهير بذور الشك .

ان هناك كلاما يتناثر هنا وهناك عن جدوى الانتخابات أو عن قدرة الجماهير على اختيار العناصر الثورية السليمة للتنظيم .

وقد لا يكون كل مردد لهذا الكلام مغرضا .. ولكن الأمر المقطوع به ان فى مجتمعنا فئات يهمها أن تقلل من شأن الجماهير وأن تحاول ما استطاعت الابقاء على هذا الشكل أو ذاك من اشكال الوصاية العلوية على الجماهير .

ان مقاومة هذه الأفكار ودحضها بالمناقشة الصريحة وسط الشعب العامل لهو أول واجب على طلائع هذا الشعب . ويأتى بعد ذلك دور هذه العناصر الواعية فى توسيع وتعميق المعانى والمبادىء المتضمنة فى البرنامج تطويرا وتأكيدا لتلك المبادىء التى تضمنها الميثاق الوطنى من قبل ثم استطاعت مراكز القوى ان تجعل من كثير منها حبرا على ورق .

ان توسيع هذه المبادىء وتأكيدها هو الضمان لانتخابات سليمة تغير وجه الحياة السياسية الثورية فى البلاد . انه السبيل لايقاظ الجماهير يوما بيوم الى واجبها فى الاختيار المسئول والمتابعة الجادة والرقابة على تنفيذ القرارات وصيانة حقوقها وحريتها من كل محاولة للانتقاص منها .

وفى هذا المجال فانه من واجب القيادة أن تكفل أوسع مشاركة جماهيرية ممكنة فى اعادة بناء الاتحاد الاشتراكى ومن هنا فان فتح باب العضوية العاملة حتى أيام قليلة قبل موعد الانتخاب وتيسير انضمام أكبر عدد ممكن من الشباب والعناصر التقدمية وضمان أسلم القواعد الانتخابية مع الاستفادة من أخطاء انتخابات لجان العشرين تكتسب اهمية خاصة فى انجاح التجربة .

واخيرا فان على مثقفى شعبنا المخلصين أن يزيدوا من اندماجهم فى حياة الجماهير اليومية ويعمقوا صلاتهم بها ويقضوا على كل بقية لروح التواكل والسلبية فى نفوسهم ، وعلى المثقفين الذين يحملون اغلى ما تملكه بلادنا من علم وراى وخبرة فى مختلف مجالات الحياة سيقع العبء الأكبر فى بناء الدولة العصرية القائمة على الديمقراطية والعلم معا . وفى هذا المجال فان على رجال القانون ، الذى أصبحت ويجب أن تصبح ، له السيادة والذى يكفل للجماهير حماية ثورتها دونما افتئات على حريات الأفراد ، أن يتقدموا الصفوف بروح المسئولية والواجب فى تدعيم المبادىء الواردة فى برنامج ٣٠ مارس .

خاتمة

وفى الختام فاننا مفعمون بالأمل ان تنجح حركتنا الثورية فى تقديم نموذج حى للتنظيم السياسى الشعبى فى دولة اشتراكية ديمقراطية .. انه جزء من عبء الدور الطليعى الملقى على جماهيرنا وسط جماهير الثورة العربية كلها فى مسيرتها الكبرى على طريق الحرية والاشتراكية والوحدة .

المركز القانونى للعاملين فى القطاع العام

بين الوضعين اللائحى والتعاقدى

للدكتور محمد عصفور
المحامى أمام محكمة النقض

تمهيد وتقسيم :

اذا كان الخلاف قد احتدم فى شأن طبيعة النشاط الذى يزاوله العامل فى القطاع العام ، وما اذا كان من الأنشطة العامة التى تضفى على المشاركين فيها صفة الوظيفة العامة ، فانه كأثر لهذا الاختلاف احتدم الجدل حول طبيعة المركز القانونى للعاملين فى القطاع العام ، وما اذا كانوا فى وضع لائحى أو تعاقدى :

= فالقائلون بأن العاملين فى القطاع العام موظفون عامون يقررون كأثر لهذا الوصف أن يكونوا فى وضع تنظيمى أو لائحى ..

= والمنكرون على العاملين فى القطاع العام صفة الوظيفة العامة يقررون كذلك أن يكونوا فى وضع تعاقدى ..

= والذين يفرقون بين العاملين فى المؤسسات (ويعتبرونهم موظفين عامين) والعاملين فى شركات القطاع العام (ويعتبرونهم اجراء فى مفهوم قانون العمل) يفرقون كذلك بين الطائفتين من حيث تحديد وضعهم القانونى : فيعتبرون العاملين فى المؤسسات فى وضع لائحى فى حين يعتبرون العاملين فى الشركات فى وضع تعاقدى ..

سوف نعرض أولا بالتفصيل وجهات النظر المتعارضة .. ثم رأيت من الضرورى ــ بعد ذلك ــ أن نلم بأطراف موضوع خطير كل الخطورة لم يحظ فى الفقه بما يستحقه من عناية ، وقد قدرت أن البداية الطبيعية لدراسة مشكلة حيرة المركز القانونى للعاملين فى القطاع العام بين الوضعين اللائحى والتعاقدى ، هى أن نحدد ما الذى يعنيه أن يكون الشخص فى مركز تعاقدى أو لائحى ويقتضينا ذلك أن نبين جذور هذه التفرقة فى الفقه الغربى ــ والفقه الفرنسى على وجه الخصوص ــ وأن نتقصى ما اذا كانت هذه التفرقة مرتبطة باختلاف نوعى فى علاقات العمل ، أم انها ترجع الى ظروف تاريخية خاصة .. حتى اذا تبين فى دقة الخط الفاصل بين الوضع التعاقدى والوضع اللائحى ، اتضحت معالم الطريق لاكتشاف ما نحن بصدده وهو التكييف السليم لأحكام اللوائح المتعاقبة للعاملين فى القطاع العام ، وكذلك تقدير وجهات النظر المتباينة فى هذا الشأن وايها أقرب الى الصواب . وفى ضوء هذه الاعتبارات رأينا أن نوزع هذا البحث على أربعة فروع :

= الفرع الأول ــ نبسط فيه وجهات النظر المتباينة فى شأن وضع العاملين فى القطاع العام فى ضوء اللائحة الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ثم تقدير هذه الآراء .. وبيان ما اذا كانت لائحة العاملين رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ قد غيرت وجه المشكلة ..

= الفرع الثانى ــ نتناول فيه التعريف بالوضعين التعاقدى واللائحى وما يرتبه الفقه والقضاء على كل منهما . وذلك لوزن الآراء السابقة وتقدير صوابها أو خطئها .

= أما الفرع الثالث ــ فنتناول فيه بالتحليل وضع العاملين فى القطاع العام من حيث نشأة مركزهم القانونى ودور الارادة فى هذه النشأة .

= أما الفرع الرابع والأخير — فنتناول فيه بشيء من التفصيل فكرة الحقوق المكتسبة فى نطاق أوضاع العاملين بالقطاع العام ، كيف ثارت نتيجة تعاقب لوائح العاملين ، والتحديد الحقيقى لهذه المشكلة .

الفرع الأول

الأول الآراء المختلفة فى شأن الوضع القانونى للعاملين بالشركات والمؤسسات .

بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٩ صدرت لائحة نظام العاملين بالشركات ، بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى مدت الى المؤسسات بأحكامها المتميزة والتى تكاد تكون صورة طبق الأصل من أحكام قانون العاملين المدنيين مع تأكيدها فى نفس الوقت تطبيق قانون العمل والتأمينات الاجتماعية فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى اللائحة أكثر سخاء .. وقد أثار هذا النص التساؤل عن طبيعة مركز العاملين فى الشركات العامة أو المؤسسات .. أهو مركز تعاقدى أم انه مركز لائحى ؟

وانه وان كانت الآراء قد اختلفت — فى وقتها — فى شأن طبيعة الوضع القانونى للعاملين بالشركات ، الا أن من الاتجاه الغالب ، نحو اعتبارهم فى مركز تعاقدى استنادا الى اشارة اللائحة ذاتها الى قانونى العمل والتأمينات الاجتماعية ، وهذان القانونان ينظمان — فرضا — علاقات عقدية ..

ونستطيع أن نرد وجهات النظر المختلفة — بالنسبة لهذه المشكلة — الى طائفتين كبيرتين :

= طائفة تفرق بين العاملين فى المؤسسات والشركات العامة من حيث اعتبارهم أو عدم اعتبارهم موظفين عامين وترتب على هذه التفرقة اعتبارهم أو عدم اعتبارهم فى مركز تنظيمى ..

= وطائفة أخرى تسوى بين أوضاع العاملين فى القطاع العام (بمؤسساته وشركاته سواء من حيث اعتبارهم فى وضع تعاقدى أو فى وضع تنظيمى) ..

فالطائفة الأولى — هى طائفة الآراء التى تفرق بين العاملين فى المؤسسات والعاملين فى الشركات العامة ..

فالرأى الغالب حتى الآن — حسبما أوضحنا فى بحث سابق — يفرق بين العاملين فى المؤسسات (ويعتبرهم موظفين عامين) وبين العاملين فى الشركات العامة (ويعتبرهم اجراء فى مفهوم القانون الخاص) .. واستنادا الى هذه التفرقة بين من تسبغ عليهم صفة الوظيفة العامة وبين من تنكر عليهم هذه الصفة ، يعتبر العاملون فى المؤسسات فى وضع تنظيمى ، فى حين يعتبر زملاؤهم فى الشركات العامة فى وضع تعاقدى ، أى أن تحديد الصفة التنظيمية أو التعاقدية — فى نظر أصحاب هذا الرأى — أثر حتمى للاعتراف بصفة الوظيفة العامة أو انكارها ؛ واذ أسبغ المشرع وصف الشركة على بعض المشروعات العامة ، فقد استنتج من ذلك أنه قد هدف الى النأى بها عن دائرة القانون العام والقواعد المنطبقة على أشخاصه (١) ..

= وهناك طائفة من الآراء تسوى بين كافة طوائف العاملين فى القطاع العام : سواء فى اعتبارهم موظفين عامين — أو فى اعتبارهم فى مركز تنظيمى أو مركز تعاقدى من عقود القانون العام :

(أ) فهناك من ذهب الى أن جميع العاملين فى القطاع العام موظفون عموميون وانهم لذلك فى مركز تنظيمى .. ووجهة النظر هذه ترتب الوضع التنظيمى على صفة الوظيفة العامة التى تضفيها على كافة العاملين فى القطاع العام ..

وقريب من ذلك رأى ذهب الى أن جميع العاملين فى القطاع العام موظفون عامون ، ومع ذلك فقد اعتبرهم فى مركز تعاقدى من مراكز القانون العام ، فلقد رأى شارح أن جميع العاملين فى المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها ، يعتبرون من الموظفين العموميين ، الا أنهم فى مركز تعاقدى تكمله أحكام القرار رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وقرارات مجلس الادارة والقرارات الجمهورية الصادرة فى شأن المؤسسة ، وأن توسع المشرع فى الأحكام التنظيمية الآمرة التى تحدد سلطات مجلس الادارة فى مواجهة العاملين ، لا ينال من مركزهم التعاقدى .. غير أن هذا الشارح يرى أن العقد الذى يحكم ويربط العاملين بالمنشأة التى يعملون بها عقد من عقود القانون العام ، وتحدد علاقاتهم بها قواعد آمرة تكمل هذا العقد ، ويمكن تعديل أحكامه دون حاجة الى موافقتهم (٢) ..

(١) المشروعات العامة بتنظيمها ومشكلاتها للمستشار عمر شريف — مكتب رئاسة الجمهورية للابحاث الاقتصادية فى فبراير سنة ١٩٦٣ ص ١٣ ..

(٢) النظام القانونى للقطاعين العام والخاص — الدكتور حلمى — مجلة العلوم الادارية س ٧ العدد الثانى اغسطس سنة ١٩٦٥ ص ١٤٤ وما بعدها ..

(ب) غير أن هناك رأيا آخر يفرق بين العاملين فى المشروعات العامة (من حيث عدم اعتبارهم موظفين عامين) وبين العاملين فى المؤسسات العامة (أو صفتهم الوظيفية لا شبهة فيها) ولكنه مع ذلك يسوى بين الطائفتين فى اعتبارهم فى مركز أقرب الى أن يكون مركزا لائحيا أو شبه تنظيمى من ان يكون فى مركز تعاقدى ..

هذه هى بايجاز بعض الآراء المختلفة فى شأن تكييف وضع العاملين فى القطاع العام وفيما يلى تفصيل لها ولأسانيدها :

التفرقة بين وضع كل من العاملين فى المؤسسات والشركات

واعتبار العاملين فى المؤسسات فى وضع تنظيمى والعاملين فى الشركات فى وضع تعاقدى .

يفرق بعض شراح قانون العمل بين أوضاع بين أوضاع العاملين فى المؤسسات العامة وبين أوضاع العاملين فى الوحدات الاقتصادية التابعة لهذه المؤسسات :

ويرى هؤلاء الشراح أن العاملين فى المؤسسات كانوا وظلوا موظفين عامين وعلاقاتهم بالمؤسسات التى يعملون فيها علاقات تنظيمية ــ فقد كانت المؤسسات العامة عندنا اشخاصا ادارية من أشخاص القانون العام وتتبع فى ادارتها أساليب القانون العام كما وانها من أهم صور ادارة المرافق العامة ــ ومن مقتضى ذلك اعتبار موظفيها وعمالها موظفين عامين ولو كانت هذه المؤسسات ذات طابع اقتصادى او كانت متولدة عن طريق التأميم . ومتى كان موظفو المؤسسات العامة موظفين عموميين فقد نصت م ١٣ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمؤسسات بأن تسرى عليهم الأحكام العامة فى شأن التوظف التى تسرى على موظفى الحكومة (أحكام قانون الوظائف العامة) وذلك فيما لم يرد فيه نص خاص فى القرار الصادر بانشاء المؤسسة أو لوائحها الداخلية التى قد تقضى طبيعة العمل فى المؤسسة تضمينها احكاما خاصة .

ولما أصدر المشرع لائحة نظام موظفى وعمال المؤسسات العامة بالقرار الجمهورى رقم ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ التى تسرى على موظفى وعمال المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى والمؤسسات التى يصدر بتحديدها قرار رئيس الجمهورية قضى فى المادة الأولى منها بخضوع العاملين لأحكام القوانين والنظم السارية على موظفى الدولة ..

ولامراء فى ان كلا النصين انما يؤدى الى ان علاقة الموظفين والعمال بالمؤسسات العامة علاقة تنظيمية لا تحكمها قواعد القانون الخاص ، والى ان الأصل هو سريان قانون موظفى الدولة على الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص فى القرار الصادر بانشاء المؤسسة أو اللوائح الداخلية لها أو نص خاص فى لائحة موظفى وعمال المؤسسات التى تسرى على المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى .. وأما بالنسبة للعمال فالأصل هو سريان التشريعات الخاصة بعمال الحكومة فيما لم يرد بشأنه نص خاص باللائحة المذكورة أو اللوائح الداخلية .

ولم يتغير الوضع بعد تدخل المشرع وتفرقته بين الهيئات العامة والمؤسسات العامة ــ وبعد أن أخضع العاملين بهذه المؤسسات (بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣) للائحة العاملين بالشركات العامة بالقرار رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، متبنيا بذلك لائحة الشركات لتكون هى أساس النظام القانونى للعاملين بالمؤسسات العامة بعد الغائه لائحة العاملين بالمؤسسات العامة التى كان قد صدر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ ، وليس معنى سريان لائحة الشركات على العاملين بالمؤسسات العامة أن علاقتهم بالمؤسسة لم تعد علاقة لائحة من علاقات القانون العام .. وانما معناه أن قواعد لائحة الشركات قد أضحت بالنسبة للعاملين بالمؤسسات العامة ــ وهى من أشخاص القانون العام وتحكمها قواعده ــ جزءاً من هذه القواعد والأنظمة اللائحية التى تخضع لها علاقة العاملين بالمؤسسة العامة بها ــ وبذلك لا يكون لصدور القانونين ٦٠ و ٦١ لسنة ١٩٦٣ أثر على كون علاقة العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة علاقة لائحية تنظيمية وأنهم موظفون عموميون .

ولم يتغير الوضع كذلك بعد صدور لائحة العاملين الجديدة رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ نتيجة لتفويض المادة ٧ من قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ .

واذا كانت المادة الأولى من هذه اللائحة قد نصت على سريان أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام فان هذا لا يمنع من كون علاقة

العاملين بالمؤسسة العامة علاقة تنظيمية اذ ان احكام قانون العمل فيما لم يرد به نص تصبح بالنسبة لهم جزءاً من التنظيم اللائحى الذى يحكم علاقتهم بالمؤسسة العامة التى يعملون بها ..

غير انه ليس ما يمنع من ان تكون علاقة بعض عمال المؤسسة العامة بها علاقة عقدية لا تخضع للتنظيم اللائحى عندما تلجأ المؤسسة الى أسلوب القانون الخاص فتبرم عقوداً مع الغير للعمل بصفة استثنائية أو بصفة مؤقتة عارضة ، ذلك أن العامل لا يعتبر فى هذه الحالات موظفا عاما .. وانما تحكم علاقته بالمؤسسة أحكام القانون الخاص ومن ذلك قانون عقد العمل الفردى (١) .

اما عمال الشركات المساهمة العامة — مؤممة كانت او انشئت مباشرة — وعمال شركات الاقتصاد المختلط .. فانهم لا يعتبرون — فى نظر صاحب هذا الرأى — من الموظفين العموميين ومن ثم تسرى عليهم احكام القانون الخاص ومن ذلك قانون عقد العمل . وقد قيل ان هذا كان موقف المشرع منهم فى الماضى وهو موقفه فى الحاضر ..

فقد كان القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ينص على أن يخضع موظفو وعمال الشركات (التى تتبع المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى والمؤسسات التى يصدر بتحديدها قرار رئيس الجمهورية) لأحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها ما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة يكون أكثر سخاء بالنسبة لهم ويعتبر هذا النظام جزءاً متمما لعقد العمل .. على خلاف ما كانت تنص عليه المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ — من خضوع العاملين بالمؤسسات لأحكام القوانين والنظم السارية على موظفى الدولة .

واكدت هذا الحكم السابق المادة الأولى من لائحة الشركات رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

واذا كانت اللائحة الأخيرة قد مدت بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ على العاملين بالمؤسسات ، كما أخضع العاملون بالمؤسسات العامة لذات الأحكام التى يخضع لها العاملون بالشركات والوحدات الاقتصادية الأخرى ، لا يمنع من كون العاملين بالمؤسسات العامة من الموظفين العموميين ، تربطهم بالمؤسسة العامة علاقة تنظيمية بعكس العاملين بالشركات العامة فهم ليسوا كذلك ..

ويستدل المؤلف على الطبيعة العقدية لعلاقات العاملين بالشركات العامة بما كانت تنص عليه المادتان الأولى والثانية من لائحة العاملين رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، من احالة فى قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى اللائحة يكون أكثر سخاء ومن اعتبار نظام اللائحة متمما لعقد العمل .

ويرى المؤلف ان اغفال القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التقنين السابق لم يتغير به الوضع اكتفاء بالنص على سريان قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام — لأن انطباق قانون العمل دون قوانين الوظائف العامة دليل فى نظره على بقاء طبيعة علاقة العاملين بالشركات علاقة عقدية خاضعة للقانون الخاص لا علاقة تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام .. ويؤكد ذلك فى نظر المؤلف احالة المادة ٨٤ من اللائحة الى القواعد المقررة فى الوظيفة العامة فى شأن العلاج خارج الجمهورية لأنه لو كان العاملون ضمن الموظفين العموميين لما كانت هناك حاجة الى النص المذكور !

وانه لا يمنع من اعتبار علاقة العاملين بالشركات علاقة عقدية أن تكون القواعد التى تحكمها قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام اذ ليس من شأن هذه القواعد تغيير طبيعة هذه العلاقة وجعلها علاقة تنظيمية . ويخلص المؤلف من ذلك الى انه على الرغم من سريان نفس أحكام اللائحة على العاملين بالشركات والمؤسسات ، فان علاقة العمل فى كل من الشركات والمؤسسات مختلفة جوهريا ، بداية فكرة جديدة ودون أن نناقش هذا الرأى تفصيليا نرى من الضرورى أن نشير الى أن المؤلف لم يوضح لنا كيف يمكن الاستدلال على الطبيعة العقدية لعلاقات العمل بالشركات من احالة اللائحة الى قانون العمل على الرغم من سريان نفس الحكم على العاملين بالمؤسسات ! واقوى من هذا فى الدلالة على فساد التفرقة بين أوضاع العاملين فى الشركات وفى

(١) مؤلف الاستاذ فتحى عبد الصبور — الآثار القانونية للتأميم — الطبعة الثانية سنة ١٩٦٧ الفقرات من ٢٦٧ — ٢٧٣ ص ٣١٤ — ٣٢٣ .

المؤسسات رغم خضوعهم لنظام قانوني واحد ، اعتبار المؤلف أن رؤساء واعضاء مجالس ادارة الشركات ومندوبى المؤسسات العامة فيما ليسوا من موظفي وعمال الشركات اذ انهم معينون ــ من قبل المؤسسات العامة التى تتبعها هذه الشركات والوزير المختص ــ وذلك باستصدار قرارات جمهورية بالتعيين ، وبالتالى فيكونون ــ فى نظره ــ من الموظفين العموميين ، وتكون علاقتهم بالمؤسسة العامة والوزير المختص علاقة تنظيمية قد تصل الى تنحيتهم بقرار من رئيس الوزراء بناء على طلب الوزير المختص متى اقتضت ذلك مصلحة العمل فى الشركة (م ٧ قانون المؤسسات العامة) وأن هذه العلاقة التنظيمية تحكمها لائحة العاملين بالقطاع العام فان لم يوجد نص فأحكام قانون العمل ، وأن شأن رؤساء مجالس ادارة الشركات واعضائها المعينين فى ذلك شأن رؤساء أدارة المؤسسات والعاملين بها (١) .

ولسنا ندرى كيف يعتد بأداة التعيين لاسباغ صفة الوظيفة العامة على بعض العاملين فى الشركات دون سائر العاملين . . ؟ كما أننا لا ندرى كيف تكون نفس قواعد اللائحة معدة لحكم نوعين من الروابط ذات طبيعتين مختلفتين احداهما لائحية والأخرى عقدية ؟!

رأي آخر بأن العاملين فى المؤسسات فى وضع تنظيمى .

والعاملين فى الشركات فى وضع شبه تنظيمى .

غير أن شراحا آخرين يفرقون بين أوضاع العاملين فى المؤسسات ، وبين أوضاع العاملين فى الشركات التابعة لهذه المؤسسات ولكن فى اتجاه آخر : ففى حين يرون أن العاملين فى المؤسسات يتمتعون بالصفة العامة ووضعهم لائحى ، يرون أن العاملين فى الشركات العامة فى وضع شبه تنظيمى ولكنهم ليسوا موظفين عامين !

فبالنسبة للعاملين فى المؤسسات :

يرى هؤلاء الشراح أن احالة لائحة العاملين فى الشركات فى شأنهم الى قانون العمل ليس مؤداها تغيير علاقة هؤلاء العاملين بالدولة سواء من ناحية صفتهم العامة أو وضعهم اللائحى (١) :

أما الصفة العامة ــ فيؤكدها توافر عناصر الوظيفة العامة فيهم ، ويساندها الرجوع الى أحكام القرار الجمهورى رقم ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ والقواعد التالية وهو أمر تأكد فى أحكام القضاء الادارى والقضاء العادى ، وأيدته ادارات الفتوى والرأى بمجلس الدولة (٢) . ولا يغير من هذه الصفة العامة عدم خضوعهم ــ كمبدأ عام ــ لقانون الوظائف العامة وتمتعهم بنظام قانونى خاص ومستقل ، وتثبت الصفة العامة للعاملين بكافة المؤسسات العامة الادارية البحتة والاقتصادية (٣) كما أنه لا يقدح فى الأخذ بالنظر المتقدم ورود القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن المؤسسات العامة خلوا من حكم يماثل الحكم الذى كانت تتضمنه المادة ١٣ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ الملغى بشأن المؤسسات العامة ، ما دام المشرع لم يفصح بنص صريح عن رغبته فى عدم اثبات الصفة العامة على العاملين بالمؤسسات العامة، وما دام قد أفصح عن اعتباره المؤسسات العامة أيا كانت طبيعتها أشخاصا ادارية عامة ، اذ أن هذه الصفة تجر الى وجوب اعتبار العاملين فى المؤسسات العامة من الموظفين العموميين وأن لم يكونوا حكوميين (٤) وأما وضعهم اللائحى . فهو أمر تستمد من صفتهم العامة . ولا ينفى هذه الصفة العامة أو يهدر الوضع اللائحى كون النظام القانونى الذى أصبح يسودهم ينبع من القانون الخاص (٥) . ذلك أن المشرع اذ قرر سريان قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها بالنسبة للعاملين بالمؤسسات فانه لم يفعل باعتبار أن علاقتهم بالدولة هى علاقة عقدية ، بل باعتبار أن للمشرع أن يضع القواعد المنظمة لشئون العاملين فى الدولة وله فى هذا أن يضع قواعد جديدة ، أو يقضى بسريان قواعد سبق أن وضعت . على أن يراعى فى هذا أن معنى تطبيق قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها بالذات بالنسبة الى العاملين

---

(١) مؤلف الاستاذ فتحى عبد الصبور ــ الآثار القانونية للتأميم الطبعة الثانية سنة ١٩٣٠ ص ٣١٤ ــ ٣٣٤ الفقرات ٢٦٧ ــ ٢٧٦ وكذلك ٦ فقرات ٢٨٠ ص ٣٣٤٠ ، ٣٣٠

(١) مؤلف الاستاذين السيد على ومحمود الهمشرى « النظام القانونى للعاملين فى القطاع العام » طبعة سنة ١٩٦٢ ص ٢٢ و ٢٣ .

(٢) المصدر السابق ص ٢٤ ــ ٢٦ .

(٣) المصدر السابق ص ٢٦ و ٢٧ .

(٤) المصدر السابق ص ٢٤ .

(٥) المصدر السابق ص ٢١ .

فى المؤسسات العامة ، هو تطبيق ما يتلاءم من أحكام هذه القوانين مع القاعدة التى تقضى بأن الوظيفة العمومية هى مركز نظامى وحالة موضوعية تنشأ وتنظم القوانين واللوائح الخاصة بها .

كما وأن اختيار المشرع لنظام قانونى ينبع من القانون الخاص كنظام يحكم العاملين فى المؤسسات العامة لا يعتبر تعبيراً عن رغبة المشرع فى تغيير طبيعة المركز القانونى لهؤلاء العاملين ، فمثل هذا التغيير يتنافر مع ضرورة التسليم بقاعدة وجوب سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، ولا يعد وأن يكون هذا الاختيار الا مجرد استعارة لأحكام من القانون الخاص لتأخذ مجالها فى نطاق علائق قانونية تخضع أصلا لأحكام القانون العام ، وذلك لمصلحة قدرها المشروع (١) واستقرار التطورات التشريعية المختلفة تؤكد كلها اتجاه المشرع الى الابقاء على قاعدة اللائحة دستوراً ينتظم شئون توظيف العاملين بالمؤسسات العامة باعتبارهم موظفين عموميين (٢) حقيقة أن المشرع قد اختص المؤسسات الاقتصادية بنظام قانونى خاص؟! يتمثل فى ازدواج بين نظامين مختلفين ليتفق هذا النظام الخاص التابع عن ازدواج النظامين المختلفين مع مقتضيات حاجة العمل بالمؤسسات العامة الاقتصادية .. غير ان هذا التنظيم الخاص ؟! لا يحول دون بقاء علاقة العاملين بالمؤسسات العامة مرتدة ومحكومة بقاعدتها الأصلية وهى قاعدة التنظيمية واللائحية ، لأن اختيار المشرع لأسلوب خاص تدار به احدى وحداته لا يجب أن يفهم منه ارادته طرح الصفة العامة عن العاملين بهذه الوحدة اللهم الا اذا ورد فى القانون نص صريح على ذلك (٣) ... ومما يأباه المنطق وينفر منه الذوق القانونى فى اعتبار العاملين بالمؤسسات العامة فى حكم الأجراء الذين يخضعون لأحكام القانون الخاص ، لأن هذه الأحكام تتشبع بالأفكار التعاقدية التى تقوم المساواة بين الطرفين بما لا يتفق مع ما يجب أن تتميز به الدولة ، حينما ينظر اليها كمسئولة عن تحقيق الصالح العام ، بل يصبح من الزام اللوازم ألا تتساوى مع الأفراد فى علاقاتها معهم ، بل يجب تخولها حق التصرف عن طريق نظام السلطة الذى يمكنها من أن تحدد بنفسها المدى الذى تبلغه السلطة الرئاسية

(١) المصدر السابق ص ٢٢ .
(٢) المصدر السابق ص ٢٣ .
(٣) المصدر السابق ص ٢٣ .

تحت رقابة القضاء دون تدخل منه فى هذه السلطة التقديرية (١) .

وأما بالنسبة للعاملين فى الشركات التابعة للمؤسسات العامة :

فان الاعتبارات التى برر بها المؤلفان الصفة العامة واللائحية للعاملين فى المؤسسات العامة تقوم هى بذاتها بالنسبة للعاملين فى الشركات العامة وهو ما ادى بالمؤلفين الى أن ينتهيا الى التقرير بأن الوضع أصبح يكاد يكون واحداً بالنسبة لكل من العاملين فى الشركات العامة والمؤسسات العامة من ناحية الفكرة التنظيمية (٢) .

غير انهما أشارا الى أن غالبية الرأى الفقهى يتجه الى ان علاقة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة لازالت تعاقدية بالرغم من الوضع الذى تشغله هذه الشركات فى هيكل القطاع العام (٣) . وقد تشكك المؤلفان فى هذا الرأى مشيرين الى أن الصيغة اللائحية التنظيمية لمركز العامل تتزايد على مر الأيام الى حد تجريد العلاقات العمالية من سمتها التعاقدية ، وذلك نتيجة الرغبة المستمرة فى تحقيق الحماية الكافية للمجتمع (٤) والمنطق والنظرة القانونية والمصلحة تتكاتف معاً للتسليم بضرورة الاعتراف بأن الشركات العامة .. تعتبر — فى عين القانون ومن الوجهة الواقعية — جزءاً لا يتجزأ من الهيكل العضوى للدولة بحيث ينتفى عنها بصورة ظاهرة الوصف التقليدى لأشخاص القانون الخاص على اطلاقه (٥) .

وعلى الرغم من كل هذه المقدمات لا يرى المؤلفان أن هذه الشركات العامة تعتبر من أشخاص القانون العام أو أن العاملين فيها لا يختلفون فى شىء عن العاملين فى المؤسسات العامة . وانما هما يذهبان الى قيام كيان قانونى ذاتى خاص بشركات القطاع العام يتميز عن الكيان التقليدى لكل من أشخاص القانون العام والخاص على السواء (٦) وهما يشيران

(١) المصدر السابق ص ٢٧ .
(٢) مؤلف الاستاذين السيد على ومحمود الهمشرى « النظام القانونى للعاملين فى القطاع العام » طبعة سنة ١٩٦٤ ص ٦٥ .
(٣) المصدر السابق ص ٥٣ .
(٤) المصدر السابق ص ٥٥ .
(٥) المصدر السابق ص ٧٧ .
(٦) المصدر السابق ص ٥٧ .

الى واجب القضـــاء والفقه فى استنباط الملامح القانونية الجديدة الناشئة عن هذا التحول الحاصل فى الكيان الاقتصادى العام ، (وانه) على مرور الأيام تنشأ قواعد قانونية قائمة بذاتها لتحكم المشروعات العامة بما يتفق مع طبيعتهـا الناتجة عن التأميم وبحيث تتناسب مع مقوماتهـــا الجديدة التى من سماتها البارزة الارتباط الكامل مع السياسة العامة للدولة ، فلا يجوز أن يتحدد المعنى المفهوم عن ابقاء الشكل القانونى السابق للمشروع المؤمم بحسب التفسير الحرفى للعبارات التى ورد بهـا الحـــكم التشريعى المتضمن النص على هذا الابقاء ، بمعنى أنه لا يجوز الجمود فى التفسير والتقيد بالعبارات ليقال بأن المشروع المؤمم لا يزال مشروعا خاصا استنادا الى الشكل الذى افرغه فيه المشرع ، كما لا يجوز أن يؤخذ الشكل قرينة قاطعة على خضوع المشروع المؤمم خضوعا مطلقا وشاملا لقواعد القانون الخاص، وانما يجب مسايرة حقيقة الواقع فى مقومات الهيكل الكلى للقطاع العام وما خصص له هـذا القطاع فى المجال الاقتصادى القومى . وذلك يدعو الى عدم التردد فى الاعتراف **بتوافر عناصر النفع العام فى المشروعات المؤممة بما يبرر اعتبارها شبيهة بالمرافق العامة** وليست شخصا من اشخاص القانون الخاص بالصورة التقليدية التى يصورها هذا القانون بالرغم من بقائها متخذة أحد أشكال القانون الخاص (١) .

وعلى الرغم من نفى المؤلفين صـفة الشخص الخاص على الشركات العامـــة واعتبارها شبيهة بالمرافق العامة ، الا انها يريان أن هـذه الشركات لا تبلغ ــ مع ذلك ــ حـد اعتبارهـا من اشخاص القانون العام ؟ ! (انما) يمكن القـول بأن اوضاعها ومقوماتها التى افصحت عنها مجموعة قوانين يولية سنة ١٩٦١ قد جعلت لها كيانا خاصا (! !) يتولد عن مزيج من مقومات مختلفة صهرت فى بوتقة واحدة **لتخلق شخصية قائمة بذاتها لها وضعها القانونى الخاص المتميز عن أشخاص القانون العام واشخاص القانون الخاص على حد سواء** (٢) (؟ !)

فما الذى يؤدى اليه هـذا التصوير (الذى يوجد ــ فى نظر المؤلفين ــ المجال لتكوين نظرية ذات أصل قانونى له طابعه القانونى الخاص تشق طريقها بين الأصول القانونية الحاضرة (٣) ؟ . أيؤدى الى خلق نظام قانونى جديد يمزج بين النظامين القانونيين المعروفين وهما القانون الخاص والقانون العام ؟ أم انه باستبعاد فكرة القانون الخاص وبتأكيد فكرة اندماج الشركات العامة فى الكيان الاقتصـــادى للدولة ، يتعين التسليم بالصفة العامة واللائحية للعاملين فى الشركات العامة ؟

يجيب المؤلفان عن ذلك بقولهمـــا : « انه على الرغم من ان الشركات العامة لم تنقلب الى اشخاص ادارية عامة ، فهى مع ذلك لم تظل من اشخاص القانون الخاص ، بل تقوم وفق نظام قانونى له كيانه وطابعه ولونه القانونى الخاص القائم بذاته يجمع بين أحكام من القانون الخاص والقانون العام (١) » .

غير أن المؤلفين لا يتبنيان هذا المزاج الغريب بين قواعـد القانونين الخاص والعام وانما يستبعدان فحسب تطبيق أحــكام القانون الخاص وينفيان الصفة التعاقدية لأوضاع العاملين فى الشركات العامة، ويؤكدان فى نفس الوقت اقتراب هذه الأوضاع من الصفة التنظيمية للموظفين العامين :

« فهما يجزمان بأن » الطبيعة القانونية لعلاقة العاملين فى هذه الشركات بعيدة عن أن تكون مماثلة لطبيعة علاقة الأجراء الذين يعملون فى المشروعات الخاصة وفى الوقت ذاته يجعلها قريبة من العلاقة التنظيمية اللائحية مثل التى تقـوم عليها علاقة الموظفين العموميين بالدولة ، ويمكن وصف هـذه العلاقة بانها علاقة أطراف متعاونين Collaborates فى تسيير جهاز من مجموع أجهزة الدولة ، فقـد تلاشت عن علاقات العمل فى الشركات العامة فـكرة المصالح المتعارضة ، تلك الفكرة التى كانت تقـوم عليها علاقات العمل فى المؤسسات الخاصة ، حيث كانت مصلحة الأجراء تعتبر متعارضة مع مصلحة ارباب العمل مما كان يحفـز المشرع الى التدخل دائما لحماية الطرف الضعيف ... ولا وجود لهذه السياسة التشريعية بالنسبة للعمال المشتغلين فى القطاع العام الذى يعتبر جهازا من اجهزة الدولة وخاضع مباشرة لها ، وبذلك تخرج علاقـة هؤلاء العمال مع شركائهم عن أن تكون علاقة طرف ضعيف مع طرف اقوى ، ويكون ابتعاد هـذه العلاقة عن الفكرة التعاقدية الكلاسيكية هو أمر تمليه القواعد العامة فى المنطق والقانون (٢) » .

(١) المصدر السابق ص ٥٨ و ٥٦ .
(٢) المصدر السابق ص ٥٧ .
(٣) المصدر السابق ص ٦٠ .

(١) المصدر السابق ص ٦١ و ٦٢ .
(٢) المصدر السابق ص ٦١ و ٦٢ .

ويؤكد المؤلفان من ناحية أخرى أن الشركات العامة « بوصفها داخل تنظيمات القطاع العام وثيقة الصلة بكيان الدولة الاقتصادى والاجتماعى بحيث يتعذر اعتبارها مختلفة اختلافا جوهريا من المرافق العامة وبالتالى يجب الاعتراف بأن طبيعة علاقة العاملين بهذه الشركات قد اقتربت من طبيعة العلاقة القانونية للموظفين العموميين ، وبحيث تصير هذه العلاقة وان لم تكن تنظيمية (؟ !) شبيهة بالعلاقات التنظيمية اللائحية (١) » . ويستند المؤلفان الى أكثر من سند للتدليل على ان الاحتفاظ بالشكل القانونى السابق للشركات العامة لا يؤثر على طبيعة العلاقة النظامية للعاملين بهذه الشركات وهما يشيران بوجه خاص الى أن فكرة العلاقة شبه التنظيمية تبرز واضحة فى نصوص لائحة العاملين ذاتها (م ٢٨ التى تجيز النقل وبالنسبة لتجايد اعانة الغلاء والمكافأة السنوية) (٢) .

ولذلك كان غريبا بعد كل ماتقدم لا يثبت المؤلفان للعاملين فى الشركات العامة الصفة العامة ، واغرب من ذلك أن ينفى المؤلفان عن علاقات هؤلاء العاملين الصفة العقدية وأن لا يسلما تبعا لذلك بالصفة التنظيمية ، مسلمين فحسب بعلاقة شبه تنظيمية !!

رأى من ان العاملين فى الشركات والمؤسسات فى وضع تعاقدى :

ويذهب كتاب آخرون الى أن وضع العاملين فى المؤسسات والشركات العامة كاد ينتهى الى التماثل ، وأن كان التغيير الذى أصاب وضع احدى الطائفتين قد سار فى طريق مغاير لما سار فيه تطور وضع الطائفة الأخرى . ويبدأ أصحاب هذا النظر بالتقرير بأن وضع العاملين فى المؤسسات والشركات العامة هو على حد سواء وضع عقدى فيقول :

« ان الأصل فى تحديد حقوق العاملين هو قانون العمل وقانون التأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بهما اذا كانت أكثر سخاء للعاملين اذ أن اللائحة صدرت بقرار جمهورى وهو اقل فى المرتبة التشريعية من القانون . وأن شرط سريان ماورد بهذه اللائحة من أحكام أن تكون هذه الأحكام أكثر

(١) المصدر السابق ص ٦٠ .
(٢) المصدر السابق ص ٦٣ و ٦٤ .

سخاء للعاملين مما ورد فى قانون العمل وقانون التأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بهما » .

غير أن الكاتب يتدارك هذا الرأى فيشير الى امرين :

● فهو يشير أولا الى ما قررته المذكرة الايضاحية للائحة صراحة من أن القصد من اللائحة أن تكون مرجعا اساسيا يرجع اليه فى كل ما يتعلق بالعاملين بالشركات بمعنى أن تكون اللائحة هى الفيصل فى علاقات العاملين بالشركات .

● وهو يشير ثانية الى ان اغلب أحكام اللائحة تعتبر أكثر سخاء من أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية (١) .

وفى ضوء هذه الاعتبارات ينتهى الكاتب الى رأى غير قاطع فى شأن تحديد مركز العاملين حيث يقول :

« ويمكن القول ان علاقة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة قد تطورت من علاقة تعاقدية خالصة **الى علاقة شبه تنظيمية** أى علاقة تعاقدية تحكمها اللوائح التنظيمية بمعنى أن تحكم هذه العلاقة عقود العمل على ضوء القوانين العمالية بالاضافة الى لائحة الشركات والقرارات الصادرة تنفيذا لها . فعلاقة العاملين بالشركات فى هذه الحالة تكون قريبة الشبه بمركز الموظف العمومى وهو مركز قانونى يجوز تغييره فى أى وقت وليس لصاحبه أن يحتج بأن له حقا مكتسبا فى أن يعامل بمقتضى النظام القديم الذى عين فى ظله ، ومرد ذلك أن العاملين فى الشركات العامة يجب أن تخضع علاقتهم **التعاقدية التنظيمية** (؟ !) للتعديل والتغيير وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ومصلحة البلاد الاقتصادية (٢) » وظاهر مافى تعبيرى « التعاقدية » « والتنظيمية » من تناقض ، لم يلحظه الكاتب الذى استعمل التعبيرين معا فى وصف علاقة العاملين بالشركات العامة .

أما وضع العاملين فى المؤسسات العامة فقد اشار الكاتب الى تقاربه مع وضع العاملين فى

(١) شرح لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة تأليف الاستاذ محمد فهيم أمين — الطبعة الثانية ص ١٦٥
(٢) المصدر السابق ص ٤٥ .

الشركات العامة ، وان كان هذا التقارب قد سلك طريقا عكسيا لما سار فيه تطور وضع العاملين فى الشركات العامة ــ فهو يقول :

« ان علاقة العاملين بالمؤسسات العامة قد تطورت من علاقة تنظيمية خالصة الى علاقة شبه تنظيمية اى **علاقة تعاقدية تحكمها اللوائح التنظيمية**، وبذلك تكون قد تقاربت مع علاقة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، وبذلك تزول الفوارق بين العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، بمعنى أن تحكم هذه العلاقة الجديدة عقود العمل على ضوء القوانين العمالية بالاضافة الى لائحة الشركات والقرارات الصادرة تنفيذا لها . أما بالنسبة للعاملين المعينين بالمؤسسات العامة قبل سريان أحكام اللائحة عليهم فان مراكزهم القانونية وعلاقتهم اللائحة تكون تعدلت على ضوء أحكام اللائحة وأحكام قوانين العمل وليس لهم أن يحتجوا بأن لهم حقا مكتسبا فى أن يعاملوا بمقتضى النظام القديم الذى عينوا فى ظله لأن مراكزهم القانونية يجوز تغييرها فى أى وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ومصلحة البلاد الاقتصادية (١) » .

واستنادا الى هذا النظر الى الطبيعة المزدوجة للعاملين فى الشركات والمؤسسات يفرق الكاتب بين نوعين من الأحكام :

● فهناك من جهة أحكام عالجتها اللائحة بنصوص صريحة وكذلك أحكام تصدر بها قرارات من رئيس الجمهورية أو من المجلس التنفيذى (مجلس الوزارة) تنفيذا لأحكام اللائحة ومثال ذلك تحديد فئات جدول المرتبات ونظام العلاوات الدورية والاستثنائية وتقرير بدل طبيعة العمل ، والحد الأقصى لبدل التمثيل والمكافآت التشجيعية وقواعد الترقية والقواعد الخاصة بمصاريف الانتقال وبدل السفر وغيرها .. ويرى الكاتب أن هذه النصوص والقرارات لا يجوز مخالفتها لتعلق أحكامها بالنظام العام الذى يهدف الى ايجاد فرص متكافئة للعاملين بالشركات ووضع نظام موحد يطبق عليهم (دون تفرقة بين فئة وأخرى تحقيقا للعدالة الاجتماعية ومراعاة لمصلحة البلاد الاقتصادية .. غير أنه اذا كان لا يمكن اغفال أن أحكام اللائحة تتعلق بالنظام العام (م ٥٣) وان ما حددته من نصوص صريحة

(١) المصدر السابق ص ٤٧ و ٤٨ .

هى نصوص آمرة الا انه يمكن مخالفتها اذا كانت أقل سخاء من أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية ..

● أما الأحكام التى تركت اللائحة لمجلس ادارة الشركة أو لمجلس ادارة المؤسسة تحديدها (ومثال ذلك مواعيد العمل والاجازات والخدمات الاجتماعية والثقافية وغيرها) فيرى الكاتب أن تتقيد الشركات التابعة للمؤسسات العامة بما تضمنته اللوائح الخاصة بها فى هذا الشأن أو نصت عليه عقود العمل الفردية أو المشتركة أو صدرت به قرارات من هيئات التحكيم ...

ثم ينتهى الكاتب بقوله : « والحقيقة أن اللائحة تتضمن مكاسب جديدة للعاملين فى نظام مترابط يجب الأخذ بأحكامها كاملة واسقاط كافة الأحكام الأخرى غير الواردة فى قانون العمل أو قانون التأمينات الاجتماعية ولا يجوز التمسك بكل ما هو فى مصلحة العاملين فى اللائحة الجديدة وفى النظم الداخلية للشركة التى ألغيت بأحكام صريحة فى اللائحة (١) » .

ولعله يكون واضحا مما قدمناه أن وجهة النظر السابقة غير محددة وانما هى متأرجحة بين اعتبار العاملين فى الشركات والمؤسسات العامة فى وضع تعاقدى وبين اعتبارهم فى وضع تنظيمى .. ولهذا استخدم صاحب وجهة النظر هذه تعبير « **علاقة شبه تنظيمية** » مفسرا اياها بأنها علاقة تعاقدية تحكمها اللوائح التنظيمية .. وهو تناقض واضح لا سبيل الى ازالته أو تبريره بظاهر نصوص اللائحة ذاتها التى لا تأخذ بأكثر من أساس ، أو بما يبدو فيها من اضطراب وتناقض .

التسوية بين العاملين فى المؤسسات والشركات العامة واعتبارهم فى مركز لائحى من نوع خاص

ويذهب بعض الشراح الى ان العاملين فى المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها فى مركز لائحى أو تنظيمى من نوع خاص :

فليسوا فى مركز تعاقدى ــ اذ ان المستفاد من النظام الجديد لهؤلاء العاملين أن المشرع قد ابتعد بهم عن الصورة الرضائية التقليدية لعلاقة العمل الى

(١) محمد فهيم أمين ، المصدر السابق ص ٤٠ و ٤١ .

الحد الذى انفرد بتنظيمها فى معظم تفصيلاتها بأحكام آمرة مفروضة على كل من يشغل العمل ويغلب فيها المصلحة العامة وتعلو عن المصلحة الفردية ، بما يمتنع معه الاتفاق على ما يخالفه ، تحقيقا لاعتبارات اجتماعية واقتصادية متعلقة بكيان المجتمع ، وهو ما يصطدم مع مبدأ سلطان الارادة اساس الرابطة التعاقدية ، ويتعارض مع الأصول التعاقدية التى قوامها معالجة المصالح الفردية وأساسها التعادل بين اطرافها حيث تكون لمشيئة الطرفين واتفاقاتهما الأثر الحاسم فى ترتيب المراكز القانونية وتعديلها بصورة مطلقة لاتقيدها الا قواعد النظام العام .

كما أنهم ليسوا فى مركز تنظيمى بحت — اذ لو أراد المشرع أن تكون العلاقة تنظيمية لأحال صراحة على أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة فيما لم يرد فى النظام بشأنه نص ، كما فعل فى المادة (١٣) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ الخاص بموظفى وعمال المؤسسات العامة اذ قضى بسريان أحكام قانون موظفى الدولة على مالم يرد به نص فى موادهما — الا انه أوجب الرجوع الى قانون العمل فيما لا يتعارض مع أحكام القرار الجمهورى ، فترك بذلك من ناحية أخرى مجالا لاعمال قواعد ذلك القانون الخاص .

وعلى ذلك فان القرار الجمهورى قد وضع هؤلاء العاملين فى مركز قانونى خاص تحكمهم قواعد هى خليط ما بين أحكام القانون العام وأحكام القانون الخاص ، الا ان أحكام القانون العام لها الغلبة الكبرى على مواد النظام وقواعده ، بحيث تضفى على هذه العلاقة نوعا خاصا من النزعة التنظيمية .. وذلك فيما حواه القرار الجمهورى من نصوص بقصد ابقاء مادونه أو مالا يتعارض معه محكوما بقواعد القانون الخاص واخصها قانون عقد العمل .

ويرتب أصحاب هذا الرأى على ذلك نتيجة بالغة الغرابة هى أنه لما كان العامل يستخدم حقوق وظيفته وواجباتها من نصوص القرار الجمهورى — التى أحاطها المشرع بسياج من القواعد التنظيمية وهو ما يتمثل فيما نص عليه صراحة من مسائل كقرارات التأديب ، أو ما ينبثق من العلاقة من مسائل تتضمنها قرارات صادرة من المؤسسة باعتبارها جهة ادارية وسلطة عامة كقرارات النقل والاعارة والندب والترقية ، فهذه الأمور يحكمها القانون العام ... وتختص بنظرها المحاكم الادارية ..

اما ما دون ذلك وبما لا يتعارض مع مفهوم المسائل السابقة فيحكمه القانون الخاص وتختص المحاكم العادية بنظره كحقوق العاملين بالشركات والجمعيات فيما عدا ما تعلق منها بالتاديب (١) ! !

الخلاف فى أروقة مجلس الدولة :

وما ثار الخلاف فحسب بين الشراح فى ~~تكييف~~ شأن تكييف طبيعة العلاقة بين العاملين فى كل الشركات العامة وما اذا كانت تنظيمية او تعاقدية وانما ثار الخلاف كذلك حتى داخل الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة حول تكييف المركز القانونى لموظفى الشركات العامة فى ظل لائحة العاملين رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

ففى تقرير اصلى اعده احد السادة الاعضاء الفنيين انتهى فيه الى أن موظفى الشركات العامة موظفون عامون (أستنادا الى انه يتوافر فيهم شرطا الموظف العام) وهما وأن علاقتهم بتلك الشركات علاقة لائحية تنظمها لائحة العاملين بالشركات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . . فقواعد قانون العمل ولائحة الشركات قد أصبحت بمقتضى المادة الاولى . هى القواعد اللائحية التى تسرى على موظفى الشركات العامة وهذا يؤيد انهم أصبحوا موظفين عموميين .

وقد سبق ان رأت الجمعية العمومية أن موظفى شركة سكك حديد الدلتا عقب اسقاط التزام الشركة سنة ١٩٥٣ أصبحوا موظفين عموميين ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون العلاقة التى تربطهم أصلا بالشركة علاقة غير لائحية تخضع للاوامر التى أصدرتها الشركة ولاحكام عقد العمل ، لان مجلس الوزراء بقراره الصادر فى ١٠ يونيه سنة ١٩٥٣ بالنص على ادارة الشركة طبقا للوضع الحالى يكون قد أضفى على الاوامر المستديمة وعقد العمل ، وصف القواعد التنظيمية التى تحكم حالة العاملين بالشركة ، وبهذا يعتبرون فى مركز لائحى ، وليس تحت ما يمنع من استعارة أحكام العلاقات العقدية لانها تعتبر هنا احكاما تنظيمية عامة (فتوى ٦٣٥ فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٦١) وهذه القاعدة بذاتها هى التى تطبق على الشركات العامة والقول بأن موظفيها أصبحوا فى مركز لائحى (٢) .

---

(١) مؤلف الاستاذين مغاورى شاهين ومنير عبد المجيد القاضيين « التنظيم القانونى لعلاقات العمل بالقطاع العام » الفقرات ٢١ و ٢٤ — ٢٥ طبعة ١٩٦٧ .

(٢) تقرير مفوض الدولة الاستاذ محمود الشربينى .

وقد عارض الراى الذى تضمنه التقرير الاصلى تقرير تكميلى أعده عضو فنى آخر من مجلس الدولة وقد انتهى التقرير التكميلى الى أن العاملين بالشركات العامة ليست لهم صفة الموظف العام لسببين :

السبب الاول — ان علاقتهم بشركاتهم علاقات عقدية وليست لائحية .

والسبب الثانى — انهم لايساهمون فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر .

ويعنينا هنا الامر الاول وهو طبيعة علاقات العاملين بشركات القطاع العام بهذه الشركات ويقول عنه واضع التقرير .. ان لائحة نظام العاملين لم تدع شكا لاحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية فالعلاقة التى تقوم بين الشركة والعامل بها هى علاقة عقدية يحكمها العقد المبرم بين الشركة والعامل ويتعين أن يتضمن هذا العقد النص على اعتبار احكام هذه اللائحة والتعليمات التى تصدرها الشركة فيما يتعلق بتنظيم العمل جزءا متمما للعقد المبرم بين الشركة والعامل . وتسرى اللائحة على العقود المبرمة بين الشركة والعامل حتى ولو كانت سابقة على صدور اللائحة . واللائحة تجعل من قانون العمل القانون العام الذى يطبق على العاملين فى الشركات الخاضعين لاحكام هذا النظام ما لم يرد فى هذه اللائحة نص يكون أكثر سخاء .

... ولا يغير من طبيعة المركز التعاقدى للعاملين بالشركات أن ثم تنظيما سابقا لهذه العلاقة بموجب لائحة نظام العاملين بالشركات ، وذلك ان العامل حين يرغب فى العمل بالشركة انما يكون عالما باحكام هذه اللائحة وقواعدها التنظيمية ، وله كامل الحرية والاختيار فى أن يقبل هذه القواعد التنظيمية ويتقدم بطلب التعيين على أساسها ، أو أن يرفضها فلا يتقدم للتعيين . ومن ثم فارادة العامل ليست أجنبية عن تكوين العقد وابرامه ، وانما هى ماثلة وواضحة فى ان أحكاما معينة تنظيمها لائحة العاملين بالشركات تكون تحت نظره ومحل دراسته ، فيقدر المزايا التى تعود عليه منها ، والالتزامات المفروضة عليه بمقتضاها ، ويوازن بين هذا وذاك ، ثم ينتهى من ذلك — وبكامل حريته ورضاه — اما الى قبولها أو رفضها ، ومن ثم فانه اذا تقدم بطلب للتعيين فى الشركة وتم تعيينه بها ، فان التعاقد انما يكون قد تم بارادته ، وهو صاحب الارادة الأولى ، فتقدمه بطلب التعيين يعتبر ايجابا ، وهذا يعنى أن القواعد التى تتضمنها اللائحة هى قواعد مقبولة منه ، وتقدمه للوظيفة يجعل ارادته قائمة ورضاه متوافرا . (واذا جاز أن يصدق هذا التصوير على المتقدم ابتداء للعمل فى شركات القطاع العام ، فهل يصدق على العاملين بهذه الشركات فى ظل قانون العمل ، ثم وجدوا أوضاعهم محكومة بقواعد لم تكن موضع تقديرهم من قبل ؟!) .

وينتقل واضع التقرير من فكرة الرضا كأساس للتعيين فى شركات القطاع العام ، الى فكرة أخرى هى أن تنظيم العلاقات فى العمل لا تنافى مع طبيعتها العقدية كما هو الشأن بالنسبة لتنظيم أوضاع العمال فى الشركات الخاصة فيقول (١) .

... فعلاقة العامل بالشركة هى علاقة عقدية وليست تنظيمية ، ولا يغير من ذلك أو يقدح فيه تنظيم هذه العلاقة سلفا بقواعد تنظيمية ، وليس هذا بدعا ، فالعلاقة بين أرباب الأعمال والعمال هى علاقة عقدية ، ومع ذلك فقد نظمت هذه العلاقة بقوانين العمل المتوالية ، فلا يجوز للمتعاقدين أن يخرجا على هذه القواعد ما دامت تشكل قواعد ونصوصا آمرة ، وكذلك تضع كل التشريعات المنظمة للعقود قواعد آمرة لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلافها ، ومع ذلك فالعلاقة تكون عقدية من غير شك » .

ولا ينفى واضع التقرير عن العاملين فى القطاع العام صفة الموظف العام لأن علاقاتهم بالشركات التى يعملون فيها علاقات عقدية فحسب ، وانما لأنه يتخلف فيهم شرط المساهمة فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر ، وأنه بتخلف هذا الشرط ينحسر عنه هذا الوصف وتنتفى عنه بالتالى صفة الموظف العام . ويخضع فى علاقة الوظيفة لشروط العقد المبرم بينه وبين الشركة الذى يجب أن يتضمن اساسا أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات أو نصوص قوانين العمل والتامينات الاجتماعية ولا يختص بنظر المنازعات الخاصة به مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، وانما

(١) التقرير الذى وضعه مفوض الدولة الاستاذ حسين درويش .

تخضع فى ذلك للقضاء العادى — وهذا ما يسير عليه الحال فعلا حتى الآن ، كما ان القرارات التى تصدرها الشركة لا تعتبر قرارات ادارية ، وانما هى تصرفات عقدية مستمدة من نصوص العقد ، التى تتكون من أحكام اللائحة ونصوص قوانين العمل والتامينات الاجتماعية ، اى من النظام القانونى الموضوع بمعرفة المشرع لحكم العلاقة العقدية والذى يعتبر الاطار العام لهذه العلاقة . ويصل واضع التقرير التكميلى الى هذه النتائج كلها استنادا الى أن الشركات العامة لا تعتبر مرافق عامة وانما هى فى نظره من أشخاص القانون الخاص

ولقد ترتبت على هذا الخلاف فى وجهات النظر اختلافات عملية بالغة الأهمية فى عديد من المسائل التى تحدى فيها العاملون بحقوق مكتسبة يكفلها لهم وضعهم التعاقدى . وهى أمور سنتناولها بشىء من التفصيل فيما بعد حسب هذا القدر من النماذج التى عرضناها للآراء المختلفة فى شأن تحديد أوضاع العاملين فى القطاع العام .. وننتقل الآن الى تحديد ما يعنيه أن يكون العامل فى مركز تنظيمى أو تعاقدى توطئة لتقدير سليم لحقيقة أوضاع العاملين فى القطاع العام .

الفرع الثانى
التعريف بالمركزين التنظيمى والتعاقدى

ما الذى يعنيه أن الموظف فى مركز تنظيمى عام ، وليس فى مركز تعاقدى :

يكاد يجمع الفقه الأوروبى على اختلاف طبيعة العلاقة الوظيفية عن طبيعة علاقة العمل :

ففى حين تحكم العلاقة بين الموظف العام والدولة مبادىء القانون العام ، تحكم العلاقات بين العامل ورب العمل مبادىء القانون الخاص وبصفة اخص قانون الالتزامات والعقود ..

ويرى فقه وسط أوروبا التقليدى ان خضوع علاقات الموظف بالدولة للقانون العام لا تتمثل فى قرار التعيين فحسب الذى لا يعد عقدا وانما هو قرار ادارى انفرادى ، ولكنه يتمثل بعد التعيين فى الطريقة التى ينفذ بها الموظف العام وظيفته وواجبه فى اداء الخدمة . وتنفيذ هذا الواجب يفترض بالنسبة للدولة امكان استخدام وسائل اكراه خاصة بقصد الزام هذا الشخص الذى عين كموظف — حتى وان كان هذا التعيين قد تم برضاه — بان ينفذ هذا الالتزام ، فالدولة تملك اذن سلطة خاصة للقهر قبل الموظف وهى تملك استخدامها . كما ان هذه السلطة تاخذ اشكالا مختلفة هى : سلطة الرقابة والسلطة الرئاسية والسلطة التاديبية .. فالعلاقة التى توجد بين الموظف والدولة اذن هى من طبيعة القانون العام ، حيث تسيطر عليها سلطة الاخضاع ذات الصفة الأكثر تمييزا عن العلاقة التى توجد بين الدولة والمواطن والتى تقع ايضا على عاتق الموظف بوصفه مواطنا تابعا للدولة .

واذ تنظم المركز القانونى للموظف مبادىء القانون العام فانه تترتب على ذلك خصائص اخرى متعددة تميز نظام الموظف العام عن النظام القانونى للعامل من بينها نظام المسئولية العامة ، فالموظف العام يسأل من الناحيتين الجنائية والتاديبية على نحو يختلف عن مساءلة العامل . ذلك أنه وقد اندمج الموظف فى مرفق عام بقصد المساهمة فى أن يؤدى بطريقة فعالة الاحتياجات العامة ، فانه لا بد وأن تكون فى مكنة الدولة الوسائل الفعالة لاكراه الموظف على أن يشارك فى تسيير المرفق ، وعقابه عند المخالفة او الانحراف ، وهذه الوسائل يكفلها القانون العام ، فى حين أن صلة العامل برب العمل تخضع للقانون الخاص ولذلك فان الجزاءات التى يمكن أن توقع على العامل بسبب انتهاكه للالتزامات لا يمكن أن تفرض عن طريق ممارسة الاكراه المباشر ، وانما تنظم الجزاء قواعد القانون المدنى وترتكز على تدخل القاضى الذى قد يقضى بتعويض .ويرتبط بذلك أن التصرف الذى تقوم عليه العلاقة بين العامل ورب العمل هو تصرف من تصرفات القانون الخاص التى لا تتمتع بقرينة الشرعية وامتياز المبادأة اللذين يتميز بهما القرار الادارى .

ولا يرى بعض الشراح فى الاكراه الذى يتميز به نظام مسئولية الموظف العام الطابع المميز لهذا النظام ، وانما يرونه فى شىء آخر أكثر أهمية عبر عنه جانب من الفقه الالمانى ثم تابعه Staïnof

فلقد ذهب الفقيه الألمانى Kaskel الى أن الرابطة بين الموظف والدولة لاتجد مقابلا لها فى قانون الالتزامات الذى يخضع له العمال ، ولكنها تجد مثيلا لها فحسب فى قانون الأشخاص وبالذات فى قانون العائلة . . . ولذلك فانه يقارن بين التزامات الأب قبل أفراد العائلة ، وكذلك ممارسة السلطة الأبوية والتزامات أفراد الأسرة قبل الأب ، وبين واجبات الموظفين حيال الدولة : فثم واجب للولاء والطاعة من جانب الموظف العام للدولة لتحقيق الصالح العام ، وثم واجب مقابل من جانب الدولة بمعاونة الموظف وحمايته ليس فقط فى أداء وظيفته بل وخارج نطاق الوظيفة ، ويخلص « كاسكيل » من ذلك الى أنه لا توجد علاقة دائنية ومديونية بين الموظف العام والدولة على نحو ما توجد بين العامل ورب العمل .

ويذهب Staïnof مذهبا قريبا من ذلك حيث يقول ان الموظف ينتمى الى الدولة بكل شخصيته حتى خارج نطاق الوظيفة . فى حين أن العامل غير ملزم بأن يؤدى الى رب العمل سوى عمل محدود معين ، وهذا هو السبب فى أنه يقع على عاتق الموظف العام واجب عام للطاعة devoir général d'obeissance يطـوى فى الواقع سائر الالتزامات الأخرى ، فلا يظهر الموظف العام اذن كدائن قبل الدولة ، وهو لايلتزم قبلها بأداء التزام محدد ، وانما هو ملتزم بكل نشاطه toute son activité وهو ما يفرض عليه حتى خارج نطاق الوظيفة خطا للسلوك يتواءم مع كرامة الوظيفة التى يشغلها ، ومع المصلحة العامة للدولة التى تدعوه لخدمتها ، وهذا الالتزام فى أن يتطابق مع خط معين للسلوك وان يحافظ على المصلحة العامة يستمر ليس فقط خلال قيام رابطة الوظيفة وانما كذلك بعد انتهاء خدمته ، لأنه حتى بعد احالته الى المعاش تفرض عليه واجبات معينة تنبع من أنه كان فى وقت ما موظفا .

ويجب على الموظف — وهو يلتزم قبل الدولة بكل شخصه أن يؤدى الواجبات التى يفرضها عليه القانون واللوائح دون أن يكون من حقه المساومة استنادا الى ظروف السوق ، ودون أن يملك التفكير فى الالتجاء الى وسائل لاكراه الدولة لكى ينتزع منها مزيدا من الربح .. ذلك أن الموظف لا يدعى للمشاركة فى مشروع اقتصادى محض يستهدف تحقيق الربح ، ومن ثم لا يستطيع أن يطالب أبدا بمقابل أكبر نتيجة ما حققته الدولة من ارباح ، ولا يعتبر الموظف العام طرفا فى العلاقات بينه وبين الدولة وانما هو يكون مع الدولة كلا واحدا un tout وهذا الكل موجه لا الى تحقيق أرباح وانما الى كفالة انتظام فعال ومستمر للمرفق العام بقصد اشباع الحاجات العامة للمجتمع .. فالدولة فى مواجهة الموظف العام فى مركز أسمى وهى لاتتعامل معه على قدم المساواة ، وانما تعامله معاملة كريمة !

والأمر على خلاف ذلك تماما بالنسبة للعامل فهو لا يقبل أكثر من بيع قوته فى العمل لزمن معين ولغاية معينة مقابل أجر يدفعه له رب العمل ، ولا تفرض عليه — كمبدأ — واجبات الولاء والطاعة التى تقع على الموظف العام ، والعامل يبيعه قوته فى العمل لرب العمل مقابل أجر متفق عليه سلفا بمقتضى عقد ، يسعى دائما الى أن يحصل على عقد ملائم ، انه يسعى الى اقصى ربح ممكن من المساومة اى أن يقدم أقل عمل مقابل اكثر اجر ، وهذه فى الحقيقة هى غاية جميع الصراعات بين العمال وأرباب الأعمال .

وتسيطر على العامل — فى غايته من عمله والتزامه — رغبة فى أن يحصل على جانب أكبر من الربح الذى يحققه النشاط الاقتصادى الذى يشارك فيه ، ويدعى العامل — وهذا من حقه — أن مشاركته فى هذا النشاط هى التى أدت الى ربح المشروع . وهو يبذل كل المستطاع لكى يحصل على الربح الذى يحققه رب العمل على المقابل الذى يعتقد أنه يجب أن يحصل عليه بوصفه مشاركا ومعاونا أساسيا ..

وفى حين يكون الموظف والدولة كلا واحدا تقوم بين العامل ورب العمل علاقة ، وهو ما يعنى قانونا أن العلاقة بينهما ذات طبيعة تعاقدية ، وترتكز على المساواة بين الطرفين ، واذا كان من الممكن أن يجوز رب العمل — من الناحية الاجتماعية — فى حالات معينة تفوقا اقتصاديا ، الا أنه من الناحية القانونية لاوجود لهذا التفوق ، فلقد تدخل المشرع فى كثير

من الدول لكي يعطل هذا التفوق الاقتصادي بنصوص خاصة لحماية العامل اجتماعيا ، على نحو يجعل من مبدأ المساواة القانونية مبدأ قائما في العمل بصفة كاملة ، فضلا عن انه توجد حالات يكون فيها رب العمل في مركز اجتماعي أدنى وذلك في مواجهة نقابات عمالية غنية وقوية ، ويحدث ذلك بوجه خاص في أوقات الأزمات أو الطلبات العاجلة (١) .

المركز التنظيمي أو اللائحي في فرنسا :

هذا هو موقف الفقه في وسط اوروبا من التفرقة بين وضع الموظف التنظيمي ووضع العامل التعاقدي . اما في فرنسا فلم تكن الطبيعة النظامية أو اللائحية للموظف العام نتيجة لنص تشريعي ، وانما تحددت هذه الطبيعة ثمرة لتفاعل داخل الفقه والقضاء ، كانت تتجاذ به تيارات متقابلة ينزع بعضها منزعا عقديا وتنزع الأخرى منزعا لائحيا ، في حين يمنح فريق ثالث الى اعتبار الصفة النظامية هي الأصل مع افساح المجال — في بعض الأحيان — لأوضاع عقدية في نطاق الوظيفة العامة ..

غير ان مجلس الدولة الفرنسي — وجمهرة الفقه من بعده — سبق المشرع الى تأكيد الصفة النظامية للموظف العام في جميع الحالات ، لا على أنها مجرد استخلاص فقهي أو نظري ، وانما تلبية لحاجات المرافق العامة ، هذه التلبية التي اثرت بدورها في مدى الحقوق المعترف بها للموظف العام ويقول Victor Silvera ان قضاء مجلس الدولة(الذي تحدد بمقتضاه مركز قانوني للموظف العام استبق به المركز الذي عرفه قانون ١٩ من اكتوبر سنة ١٩٤٦) قام على أساس عدد معين من المبادىء العامة وتكاد تدور هذه المبادىء حول محور واحد — وان كان ذا شقين — هو « دوام خدمة المرفق واستمراره » . وحماية مصلحة المرفق ومتطلباته .

والادارة رغم هذا مقيدة — في نطاق الوظيفة العامة — بالتزام بعض المبادىء الأساسية التي تعد ضمانات جوهرية للموظفين العامين (منها احترام حقوق الدفاع ، والمساواة امام القانون والأعباء العامة وعدم رجعية القرارات الادارية) ، غير أن هذه المبادىء ذاتها لا تعمل في فراغ وانما في اطار الغايات الكبرى التي يجب على الادارة تحقيقها في تسيير المرافق العامة ، ومن هنا كان لا بد من تحديد المركز القانوني للموظف العام ، على أكثر الصور تحقيقا لهذه الغايات ... ولم يجد مجلس الدولة الفرنسي صورة لهذا المركز أوفق من الصورة اللائحية ، بمعنى أن تحدد السلطة العامة بطريقة منفردة حقوق الموظف العام والتزاماته بعيدا عن أي جدل عقدي « وأن تحدد ممارسة حرياته الأساسية بقصد تجنب استخدامها على نحو يناهض ضرورات النظام العام » .

ولقد اكدت المادة الخامسة من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ المبدأ القضائي الذي استقر عليه مجلس الدولة في اعتبار الموظف العام في مركز تنظيمي ولائحي مستقل تماما عن أية صفة تعاقدية ، وهو ما رتب عليه المجلس ، حق السلطة العامة في ان تعدل بارادتها المنفردة القواعد المطبقة على الموظفين ... وهذه الصفة اللائحية للموظف العام ، وماتستبغه من عدم التسليم بحقوق مكتسبة أمران بارزان في قضاء مجلس الدولة وان تفاوتا في المدى :

● فمجلس الدولة لا يكاد يقبل استثناء من مبدأ لائحية الوظيفة العامة حتى بالنسبة لمن ترتبط معهم الادارة بعقود . ويشير الشراح الى أنه منذ عدة سنوات — وبالذات منذ التحرير — كانت جهة الادارة (بجانب الطريق العادي في التعيين في الوظائف) تلجأ الى الطريق التعاقدي مع بعض الموظفين ، وهو ما أدى بها الى السعي الى توحيد بعض قواعد التي ظهرت في هذه العقود . ولقد رفض مجلس الدولة معاملة هؤلاء العاملين على انهم في مركز تعاقدي ، فهم وان لم يشغلوا مركزا لائحيا الا ان المجلس بسط عليهم أهم اثر للمركز اللائحي وهو المبدأ الذي يخول السلطة العامة أن تظل دائما حرة في أن تعدل النصوص المنظمة لأوضاع هؤلاء العاملين في المرافق العامة حتى لو كانت تعاقدية . (حكم مجلس الدولة في ٢ من مارس سنة ١٩٤٩ في قضية النقابة القومية للمستخدمين المدنيين للرقابات الفنية .

وحكم مجلس الدولة في ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٨ النقابة القومية المنتقلة للعاملين في وزارة الصنامة والتجارة) .

---

(١) مؤلف Stano Fr. Le Fonctionnaire س ٩٠ — ٩٣ .

(١) يقول Victor Silvera ان هذه المبادىء العامة — وهي في الغالب غير مكتوبة — والتي لم يتردد مجلس الدولة ابدا في أن يضفي عليها قيمة النصوص الوضعية ، لا تزال صحيحة بعد تدخل المشرع في تنظيم أوضاع الوظيفة العامة بقانون ١٩ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ بل ان المجلس يفسر روح هذا القانون واتجاهاته في ضوء تلك المبادىء .

● واستقر قضاء مجلس الدولة على انكار صريح وقاطع لفكرة الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة ويقال أن حساسية المجلس نحو فكرة الحقوق المكتسبة ، بلغت من الحدة درجة انه حيث يكون امام نص تشريعي يتناقض مع تقليده القضائى ، فانه يتجه الى التضييق من نطاقه . ولهذا السبب فانه عندما تضمن قانون ١٩ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ نصا يسلم بالاحتفاظ بحقوق مكتسبة فى مجال التاديب والنقل mutation والترقية ، فقد ضيق المجلس من مجال أعمال النص من ناحيتين :

فهو من ناحية قد فسر النص تفسيرا ضيقا ، محددا آثاره بحيث يكون مقصورا على الامتيازات الفردية التى تكون قد اكتسبت فى ظل التنظيم السابق ، دون أن تثار ــ على اى نحو مسالة امكان امتداد هذه الميزة التى تضمنها التنظيم القديم حيث يجنح الى تطوير تال للوظائف (حكم مجلس الدولة فى ١٥ من يوليو سنة ١٩٥٤ قضية « جراز يانى ») .

وهو من ناحية اخرى لم يجز التحدى بنص المادة ١٤١ من القانون فى نطاق التنظيمات الخاصة للمصالح المنشأة حديثا حتى لو اندمجت فيها وظائف كانت تنتمى الى طوائف ملغاة (حكم مجلس الدولة فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ قضية مويهو ، ٢٠ من يولية سنة ١٩٥٨ قضية « بيريه » و « باوت ») .

وقد يبدو ــ فى ظاهر الأمر ــ أن الوضع التنظيمى أو اللائحى للموظف العام يعنى تسلطا كاملا من جانب الادارة على موظفيها ، غير أن هذه النظرة لا تتطابق مع الواقع ، ذلك أن الوضع التنظيمى للموظف العام بقدر ما ينطوى على التسليم بسلطة للادارة فى تعديله ، بقدر ماينطوى ــ فى الوقت نفسه ــ على ضد ان يقى الانحراف فى الحالات الفردية .

فاذا كان صحيحا أن الوضع التنظيمى أو اللائحى للموظف العام يترتب عليه سلطة الادارة فى أن تعدل من هذا الوضع فى اى وقت ولو أدى هذا التعديل الى المساس بحقوقه أو انتقاصها .

الا أن هذا الوضع التنظيمى أو اللائحى نفسه يوفر ضمانا للموظف العام من حيث عمومه وتجريده . فهو قبل تعديله يكفل حقوقا للموظف العام لا يجوز لجهة الادارة أن تساوم فيها أو أن تنتقص منها بالنسبة لموظف أو طائفة من الموظفين ، فمبدأ المساواة أمام المرافق العامة ــ وهو لا يقل فى خطورته عن مبدأ استمرار عمل هذه المرافق بانتظام واضطراد ــ يوجب التزام جهة الادارة بالتنظيم القائم بالنسبة لجميع الأشخاص الذين يتماثلون فى مركزهم القانونى سواء بالنسبة للتعيين أو النقل أو الترقية أو الحقوق المالية أو التاديب ، ولا يجوز لجهة الادارة سواء بارادتها المنفردة أو حتى عن طريق الاتفاق ــ أن تنقص من هذه الحقوق والمراكز التى تعتبر ــ بداهة ــ متعلقة بالنظام العام .

وحتى فى اجراء التعديل فى المراكز القانونية ، لا بد وان يجرى هذا التعديل ــ كأصل عام ــ بأداة قانونية تماثل فى قوتها الأداة المنظمة لهذه المراكز فى الأصل ، وان تتم بالأسلوب العام لا بطريق فردى .

الوضع فى الجمهورية العربية المتحدة

وما تقرر بنص تشريعى فى فرنسا ، استقر فى أحكام قضائنا الادارى بوصفه أثرا حتميا لطبيعة العلاقة اللائحية التى يجب أن تقوم بين الموظف والادارة .

وترتب المحكمة العليا على المركز اللائحى للموظف العام نتائج عديدة منها :

١ ــ جواز تعديل مركز الموظف فى اى وقت .

٢ ــ أن لا ينتفع الموظف بالمزايا المستحدثة الا من تاريخ تقريرها .

٣ ــ أن لا يفيد من هذه المزايا الا بالتزام شروطها وخصوصا المواعيد المقررة .

أولا ــ جواز تعديل مركز الموظف فى اى وقت :

فمركز الموظف وهو مركز قانونى عام يجوز تغييره فى اى وقت دون التحدى بأى حق مكتسب . وفى هذا تقول المحكمة العليا « أن علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح فمركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانونى عام يجوز تغييره فى اى وقت وليس له أن يحتج بأن له حقا مكتسبا فى أن يعامل بمقتضى النظام القديم الذى عين فى ظله ومرد ذلك الى أن الموظفين هم عمال المرافق العامة ، وبهذه المثابة يجب أن يخضع نظامهم القانونى للتعديل والتغيير وفقا لمقتضيات المصلحة العامة » ... غير أن المحكمة

العليا لا تجيز اتخاذ لائحية مركز الموظف العام ذريعة للمساس بالمراكز القانونية الذاتية بأثر رجعي . فهي في أحد احكامها تعنى بتحديد مجالي النظامين الجديد والقديم حيث تقول : « ان النظام او التنظيم الجديد يسرى على الموظف بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به ولكنه لا يسرى بأثر رجعي بما من شأنه اهدار المراكز القانونية الذاتية التي تكون قد تحققت لصالح الموظف في ظل النظام القديم قانونا كان أو لائحة الا بنص خاص في قانون وليس في أداة أدنى منه كلائحة » وتطبيقا لهذا المبدأ قضت المحكمة بأنه اذا كان الثابت في شأن المدعى أنه قد اكتسب في ظل قواعد الانصاف حقا في علاوة مدرسة المحصلين والصيارف وقدرها ٥٠٠ مليم بحكم كونه من حملة هذا المؤهل فلا يجوز المساس بحقه في هذه العلاوة الا بنص خاص في القانون (١) .

ثانيا ـ المزايا التي ترتب اعباء على الميزانية لا يتمتع بها في الأصل الا من تاريخ تقريرها :

واذا كان من شأن خضوع النظام القانوني للوظيفة العامة للتغيير ، والتعديل وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ، فان التنظيم الجديد يسرى على الموظف بأثر حال من تاريخ العمل به ولكنه لايسرى بأثر رجعي الا بنص خاص في قانون وليس في اداة أدنى منه كلائحة ، واذا تضمن التنظيم الجديد ـ قانونا كان أو لائحة ـ مزايا جديدة للوظيفة ترتب اعباء مالية على الخزانة العامة ، فالأصل الا يسرى التنظيم الجديد في هذا الخصوص الا من تاريخ العمل به ، الا اذا كان واضحا منه أنه قصد أن يكون نفاذه من تاريخ سابق (التفسير لصالح الخزانة) أعمالا لمبدأ ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في الروابط التي تقوم بين الحكومة والأفراد في مجالات القانون العام . هذا الى أن الأصل هو براءة الذمة بالنسبة للملتزم ، فالشك يفسر لمصلحته طبقا لقواعد القانون الخاص . وفي هذا الخصوص يتلاقى المجالان (٢) ، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأن القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٥١ وان تضمن مزايا جديدة للمجندين ـ لا يسرى الا من تاريخ العمل به ـ وليس من تاريخ أسبق ما دام ذلك ليس واضحا من نصوصه (٣) .

كما قضت بأن القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٥ جاء مؤكدا وطبقا لهذا الأصل العام حين نص على الا تصرف اية فروق مالية نتيجة تطبيق القواعد المعمول بها في شأن الموظفين والمستخدمين لموظفي ومستخدمي مجالس المديريات الذين نقلوا الى الحكومة وسويت حالاتهم بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٤٦/١٠/١٦ وذلك عن المدة السابقة على تاريخ صدوره » .

كما قضت المحكمة العليا بأنه ما دام قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٥٣/١١/٢١ قد استحدث بالنسبة الى العمال الذين كانوا قد بلغوا درجة صانع غير دقيق عند تنفيذ قرار ١٩٥١/٨/١٢ وما كانوا يفيدون من مزايا قد استحدثت لهم مركزا قانونيا يرتب أعباء مالية على الخزانة العامة وجاء ذلك القرار خلوا من اى نص يدل بوضوح على أنه قصد الى أن تكون افادتهم منه من تاريخ سابق في الماضي ، فانهم والحالة هذه لا يفيدون من هذا التنظيم الجديد الا من التاريخ المعين لنفاذه (١) .

ثالثا : تحديد شروط الافادة من مزايا الوظيفة المستحدثة :

وترتب المحكمة العليا على لائحية مركز الموظف العام أنه اذا تضمنت نظم التوظيف مزايا للوظيفة وشرطت للافادة منها شروطا واجراءات يجب ان يتخذ في مواعيد معينة والا سقط الحق فيها ، فان حق الموظف في الافادة منها يكون منوطا بتوافر تلك الشروط واستيفاء هذه الاجراءات في مواعيدها المقررة ، ذلك ان الشارع انما يستهدف بفرض هذه القيود وجه المصلحة العامة استقرارا للاوضاع الادارية واحكاما للرقابة على التصرفات التي ترتب أعباء مالية على الخزانة . وراتب بدل السفر هو مزية من مزايا الوظيفة العامة يخضع في أحكامه وشروطه استحقاقه لما تقرره القوانين واللوائح في في هذا الخصوص (٢) .

---

(١) ٣٠٤ ـ ١ (١٩٥٥/١١/٢٦) ١٧٣/٢٢/١) .
(٢) ١٣٩٥ ـ ٢ (١٩٥٦/١١/١٠) ٦٥/٦/٢ .
(٣) ٢١ ـ ١ (١٩٥٥/١٢/٢٤) ٣٤٤/٤١/١ .

---

(١) ١٦ ـ ١ (١٩٥٥/١١/٥) ٩/٢/١ ، ٦ ـ ١ (١٩٥٥/١١/٢) ٧٢/٩/١ ، ٢٨٧ ـ ١ (١٩٥٥/١١/٢٦) ١٦٥/٢٢/١ ، ٢٩٨ ـ ١ (١٩٥٥/١٢/٣) ٢٤٣/٢٨/١ ، ٣٢٢ ـ ١ (١٩٥٥/١٢/١٠) ٢٨٧/٣٤/١ ، ٨٢ ـ ١ (١٩٥٦/٢/١١) ٤٨١/٥١/١ .
(٢) ١١ ـ ١ (١٩٥٥/١٢/٣١) ٣٦٦/١٤/١ .

وفى ضوء هذه المبادىء شبه المستقرة أوضح بعض شراحنا أوجه الخلاف بين الفكرتين التعاقدية والتنظيمية :

١ ــ فالفكرة التعاقدية تقوم على ان شروط العملية قد نوقشت بحرية بين طرفيها وعولجت بهذه المناسبة على قدم المساواة .. بحيث لا يكون لأى من الطرفين سلطان على الآخر .. وفضلا عن ذلك فان قوام الاصول التعاقدية معالجة المصالح الفردية وأساسها التعادل بين اطرافها حيث تكون لمشيئة الطرفين واتفاقاتهما الأثر الحاسم فى ترتيب المراكز القانونية وتعديلها بصورة مطلقة لا تقيدها الا قواعد النظام العام ..

وهذا الوضع على النقيض تماما من القاعدة اللائحية او التنظيمية حيث تقوم هذه القاعدة على مبدأ عدم التعادل فى المصلحة بين الطرفين اخذا بالقاعدة السائدة التى تجعل المصلحة العامة غير متوازنة مع المصلحة الفردية الخاصة ، وانما تعول عليها ويمتنع الاتفاق على ما يخالفها وهو ما يترتب عليه أن يكون انشاء المراكز التنظيمية أو تعديلها أو الغاؤها متفقا مع سنن القانون وعلى هدى من أحكامه دون أن يكون للاتفاق أو المعارضة اى اثر قانونى بالمخالفة لأحكام القانون .. بمعنى أنه اذا خالفت الادارة حكم وضع لائحى ، كضرورة وضع العامل تحت الاختبار لمدة ثلاثة اشهر من تاريخ تسلمه العمل فان لم يتضمن قرار التعيين هذا الحكم ، فلا يجوز أن يتمسك مثل هذا العامل بعدم الخضوع لحكم المادة المذكورة استنادا الى مجرد اغفال الادارة هذا الأمر ، لأن شروط التوظف تخضع للنظام العام ولا يعتد بالاتفاق أو المفاوضة ..

٢ ــ ويعتبر العقد شريعة المتعاقدين لايجوز التغيير فيه أو تعديل شروطه الا باتفاق طرفيه ، اذ المبدأ ان العقود نسبية لاتستطيع التطور وفق اغراضها ولا تصلح لتنظيم الاوضاع الدائمة وانما يلتزم القاضى باحترام العقد احترامه للقانون .. ومؤدى ذلك انه اذا قبل رب العمل وضعا مخالفا للقانون فى مصلحة العامل أصبح لهذا العامل حق مكتسب فيما انعقد عليه الاتفاق باعتبار ان هذا الاتفاق هو الذى يحكم الواقعة دون القانون طالما لا مخالفة فيه للنظام العام ..

والامر على خلاف ذلك بالنسبة للعلاقة التنظيمية أو اللائحية ذلك أنه اذا كان مرد العلاقة اللائحية الى القوانين واللوائح التى تصدر فى هذا الشأن بحيث يكون صاحبها فى مركز قانونى عام يخضع لما تقرره هذه القوانين واللوائح من احكام ، فانه يتفرع عن ذلك أن تكون الادارة حرة فى تعديل احكام الوظيفة بارادتها المنفردة ، دون حاجة الى قبول العامل وبحيث تسرى هذه التعديلات فورا ، ولو كان فيها انتقاص من المزايا المادية أو الأدبية ، دون أن يكون للعاملين حق التمسك بحقوق مكتسبة من نظام قديم .. وهذه أبرز السمات التى تميز العلاقة اللائحية أو التنظيمية عن العلاقة التعاقدية ..

غير ان الحق فى التعديل من حين لآخر دون ان يكون للعاملين التمسك بحقوق مكتسبة من نظام قديم لايخول جهة الادارة الا مجرد امكان تعديل المركز القانونى العام باجراء عام .. يتناول تعديل النظام دون ان يكون لها الترخص بالمساس بمركز قانونى ذاتى اكتملت شروطه ومقوماته ، بمعنى ان الاثر القانونى المباشر لاى قانون ، أو تنظيم يصدر فى شأن علاقة الموظفين يسرى على كل مركز قانونى فى دور التكوين .. اذ أنه وهو فى هذا الدور يكون مجرد أمل فى الحصول على مركز ذاتى لم تكتمل له العناصر اللازمة لانشائه ، أما من اكتمل له مركز ذاتى فانه يصير صاحب حق مكتسب لا يجوز المساس به (فتوى الجمعية العمومية بتاريخ ١٨ من مايو سنة ١٩٥٦ ــ وحكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٥/١١/٥ القضية رقم ١٦ لسنة ١ ق)

كما أنه يترتب على الخضوع للمركز التنظيمى أن رضاء العامل وقبوله وضعا مخالفا للقوانين أو اللوائح ، أو القواعد المنظمة للوظيفة يقع باطلا ولا يعتد به ، ومرد ذلك أن هذه القوانين واللوائح تهدف دائما الى مصلحة عامة وهذه المصلحة وثيقة الصلة بالوظيفة التى تقوم علاقة العمل فيها بالادارة على اسس تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح لا تعاقدية ترتد للاتفاق والمفاوضة (حكم عليا ١٩٥٣/٤/١٥ فى القضية رقم ٩٤٤ لسنة ٦ ق) .

فاذا عين العامل فى فئة معينة فانه يستحق راتبها ، ولا يعتد بقبوله اقل من ذلك لمخالفة ذلك

النظام العام طالما أن تحديد فئة الوظيفة ومرتبها مقصود به المصلحة العامة للوظيفة لا المصلحة الشخصية (حكم الادارية فى القضية ٣٢٣ سنة ٥ مجلة مجلس الدولة السنة ٦ ص ٩٩٨) ..

ومؤدى ذلك أن التعيين فى وظيفة معينة لايكسب صاحبها حقا شخصيا على هذه الوظيفة بل يخلع عليه المركز القانونى العام الخاص بالوظيفة (المحكمة الادارية بتاريخ ١٩٤٩/٦/٩ — القضية ٩٨/٢ م ص ٩٧٣) (١) .

والواقع أن الخلافات بين المركزين التنظيمى والتعاقدى تدور حول محورين :

المحور الاول — هو طريقة انشاء المركز ودور **الارادة فى هذا الانشاء ..**

المحور الثانى — هو طريقة انهاء المركز أو تعديله ..

● ففى حين ينشأ المركز التنظيمى بقاعدة تشريعية (سواء أكانت قانونا أو لائحة) ينشأ المركز التعاقدى بتوافق ارادتين .. وهذا هو السبب فى أن المركز التنظيمى يكون فى الواقع مركزا معدا من قبل رسم التشريع تفصيلاته كلها .. فى حين أن ارادتى المتعاقدتين هما اللتان ترسمان تفصيلات الوضع التعاقدى ..

ومن الواضح انه ليس للادارة دور فى قيام المركز التنظيمى (الا أن يعد من هذا القبيل ارادة بتقبل الخضوع لهذا المركز دون مناقشة لاى من احكامه أو تفصيلاته ودون جواز الاتفاق على مخالفتها) فى حين أن الارادة هى التى تنشىء المركز التعاقدى (الذى تقبل الخضوع له بكافة تفصيلاته ، وهى تستطيع — باتفاق مع الارادة الاخرى — تغيير ملامحه كلها ، لانه ليس هناك نموذج معد من قبل للوضع التعاقدى ، طالما انه يلتزم حدود دائرة القانون والنظام العام ..

● وعلى نحو ما يختلف المركزان التنظيمى والتعاقدى فى طريقة انشاء كل منهما ، ودور الارادة فى هذا الانشاء ، يختلفان كذلك من حيث مدى استقرار كل منهما .. فالمركز التنظيمى يقوم بارادة المشرع وهو وحده الذى يحدد طريقة انهائه ، ولكنه يخول — فى نفس الوقت — جهة الادارة سلطةتعديله باجراء عام وفقا لمقتضيات المصلحة العامة دون احتجاج بحقوق مكتسبة فى ظل التنظيم القديم ..

والامر على خلاف ذلك تماما بالنسبة للوضع التعاقدى الذى هو أكثر استقرارا ، اذ لا يملك أى من المتعاقدين التحلل مما أرتبط به أو المساس بالمركز المتولد عن ارادتين .

ولعله يكون ظاهرا مما تقدم أن الخلافين الرئيسيين بين المركزين التنظيمى والتعاقدى مردهما فى الحقيقة أسلوب انشاء المركز القانونى نفسه :

فطالما كان العقد — أى توافق ارادتين — هو المصدر فى انشاء المركز التعاقدى فان مؤدى ذلك أن يتمتع هذا المركز بالاستقرار طالما اتفقتالارادتان على بقائه ..

والامر على خلاف ذلك بالنسبة للمركز التنظيمى ، فلا شأن للعقد بل ولا لارادة الادارة فى انشائه ، ولكن على الرغم من فرض هذا المركز كقاعدة آمرة لا يجوز مخالفته طالما لم يعدل ، فان هذا المركز لايتمتع بالاستقرار الذى يتمتع به المركز التعاقدى ، وانما هو يخضع للتعديل والتبديل ، لا بارادة الادارة فى حالات فردية وانما بارادة الادارة كجهة تشريع تضع قواعد تنظيمية عامة ..

واذا كان الأمر حسبما قدمنا فانه يكون من الضرورى أن نبحث حقيقة الخلافات الجوهرية بين الوضعين التنظيمى والتعاقدى من زاويتين .

الزاوية الأولى — هى زاوية قيام المركز القانونى نفسه ونشأته ..

الزاوية الثانية — هى زاوية الحقوق المكتسبة .

---

(١) مؤلف الاستاذين على السيد والهمشرى سابق الاشارة اليه ص ٢٨ ، ٢٩ ، ٥٣ ، ٥٤ .

تقادم الدعاوى العمالية

طبقا للمادة ٦٩٨ مدنى

للأستاذ أحمد نبيل الهلالى
المحامى بالاستئناف العالى ومجلس الدولة

استحدث المشرع فى التقنين المدنى الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ، مادة جديدة لم يكن لها مثيل فى المجموعة المدنية القديمة ، الا وهى المادة ٦٩٨ .

وتنص هذه المادة على انه :

« ١ - تسقط **بالتقادم** الدعاوى **الناشئة عن عقد العمل** بانقضاء سنة تبدأ من وقت **انتهاء العقد** . الا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسبة المئوية فى جملة الايراد ، فان المدة فيها لا تبدأ الا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل الى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد » .

« ٢ - ولا يسرى هذا **التقادم الخاص** على الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة الأسرار التجارية أو تنفيذ نصوص عقد العمل التى ترمى الى ضمان احترام هذه الأسرار » .

ولقد اثار تفسير هذه المادة خلافا كبيرا فى الفقه والقضاء فتعددت الآراء بشأنها وتضاربت الأحكام .

وسأحاول فى هذه الدراسة عرض ومناقشة أهم أوجه هذا الخلاف . وستتناول الدراسة النقاط الرئيسية الآتية :

اولا - حول تفسير المادة ٦٩٨ مدنى .
ثانيا - طبيعة الميعاد الوارد فى المادة ٦٩٨ .
ثالثا - ماهية الدعاوى الخاضعة لحكم المادة ٦٩٨
رابعا - هل تسرى المادة ٦٩٨ فى حالة انهاء عقود العمل ؟
خامسا - تقادم الدعوى الموضوعية المتفرعة عن طلب وقف قرار الفصل .

اولا - حول تفسير المادة ٦٩٨ مدنى

يخضع تفسير المادة ٦٩٨ مدنى ، لقاعدتين أساسيتين :

١ - التفسير الأصلح للعمال :

فلقد اتجه الفقه فى مصر منذ أمد بعيد الى الأخذ فى تفسير قانون العمل بقاعدة « **التفسير الأصلح للعمال** » عند وجود غموض فى تحديد المقصود من النصوص القانونية .(١) وقد أخذ القضاء بدوره بهذه القاعدة . وقضت محكمة الجيزة الابتدائية بأن التفسير الأصلح للعمال :

« يتفق مع قصد الشارع . فان الكثير من التشريعات العمالية وضع لحماية العمال فيجب أن تحترم هذه الارادة عند التفسير » (٢) .

٢ - التفسير الضيق :

تقضى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى بأن :

« يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة . فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون » .

وتشير مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى الى انه :

« قضى المشروع كقاعدة عامة بتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة مقتديا فى هذا التحديد

(١) يراجع : الدكتور محمد حلمى مراد - قانون العمل - الطبعة الثانية ١٩٥٣ ص ٣٠، ٣١ الاستاذ فتحى عبد الصبور - الوسيط فى عقد العمل الفردى ص ٨ .

(٢) محكمة الجيزة الابتدائية فى القضية ١٩٤ لسنة ١٩٥٢ بجلسة ١٩٥٢/١٠/٢١ . يراجع نفس المبدأ محكمة شئون العمال الجزئية ببور سعيد فى القضية ٢٦٤ لسنة ١٩٥٤ بجلسة ١٩٥٤/٨/٢٥ .

بالشريعة الاسلامية . على ان من الأحوال ما نص فيه على التقادم بانقضاء مدد أقصر » .

ومؤدى ذلك ان التقادم الطويل بمضى خمس عشرة سنة هو تقادم الشريعة العامة . وتعتبر المادة ٦٩٨ مدنى استثناء من هذه القاعدة العامة .

وغنى عن القول بأن الاستثناء لا يجوز التوسع فى تفسيره ولا القياس عليه (٣) .

ولقد قضت محكمة النقض والابرام الفرنسية ، بأن القوانين التى تنص على التقادم أو على سقوط الحق ، من القوانين التى تفسر عموما تفسيرا ضيقا . ولا يمكن مدها بطريق القياس الى حالات غير التى نصت عليها (٤) .

ثانيا — مدة تقادم ام ميعاد سقوط ؟

ثار نقاش طويل حول تكييف ميعاد السنة المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ مدنى وحول تحديد طبيعته .

● فذهب البعض الى القول بأن المادة ٦٩٨ قد نصت على ميعاد سقوط Delai de decheance

ولذلك يسقط حق العامل فى رفع دعواه نهائيا بمجرد انقضاء السنة . ولا يخضع هذا الميعاد لأسباب الانقطاع أو التوقف المؤقت .

وقضت محكمة استئناف القاهرة فى احد أحكامها بأن ميعاد السنة الواردة فى المادة ٦٩٨ « موعد من مواعيد الاجراءات حدده القانون لرفع الدعوى » (٥) .

كما قضت محكمة استئناف المنصورة بأن الميعاد الوارد فى المادة ٦٩٨ :

« هو ميعاد سقوط وليس ميعاد تقادم رغم التعبير بهذه الكلمة وعلى الأخص أن نص المادة المذكورة قد ورد عاما بالنسبة لأحد طرفى عقد العمل أى لكل من العامل ورب العمل فليس المقصود اذن حماية احدهما دون الآخر مما يستدل منه فضلا عما تقدم جميعا أن ذلك النص قد اريد به وضع اجراء تنظيمى بحت بقصد تقصير آماد المنازعات فى الدعاوى الناشئة عن عقد العمل كى يتوفر الاطمئنان الاجتماعى لدى أرباب الأعمال وأصحاب رؤوس الأموال كتوفره بين طائفة العمال فيتفرغوا لما يوكل اليهم من أعمال لها أثرها الجسيم فى الاقتصاد العام (٦) .

● ويرى رأى آخر ان المادة ٦٩٨ تنص على مدة تقادم مسقط يتعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك به الخصوم امامها (٧) .

● اما الرأى الغالب فى الفقه والقضاء فقد استقر على ان المادة ٦٩٨ مدنى تنص على مدة « **تقادم مسقط** Prescription » يخضع لاسباب الانقطاع والتوقف . ولا تتعلق بالنظام العام ، ولذلك فلا يجوز للقضاء ان يقضى بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم من تلقاء نفسه وانما يتعين ان يتمسك الخصوم امامه بهذا الدفع صراحة (٨) .

والرأى الأخير هو الذى يتفق واحكام القانون وذلك للأسباب الآتية :

١ — حدد المشرع فى المادة ٦٩٨ ، وبعبارات صريحة طبيعة الميعاد الوارد فى المادة سالفة الذكر فنص فى الفقرة الاولى من المادة على ان « **تسقط بالتقادم** الدعاوى الناشئة عن عقد العمل » ثم عاد المشرع فاكد طبيعة هذا الميعاد مرة أخرى فى الفقرة الثانية من المادة عندما قال : « **ولا يسرى هذا التقادم الخاص ...** »

والنص الفرنسى للفقرة الأولى من المادة ٦٩٨ يقول : les octions nées du contrat de travail se prescrinent

وكل ذلك قاطع الدلالة على أن هذا الميعاد مدة تقادم

---

(٣) يراجع : الدكتور كامل مرسى — الحقوق العينية الاصلية — الجزء الرابع ص ٤٨٨ وما بعدها

(٤) نقض فرنسى ١٨٥٩/٦/٢٦ : سيرى ١٥٤/١/٥٩ .

(٥) محكمة استئناف القاهرة — الدائرة الثالثة — فى القضية ١١٦ سنة ٧٣ ق بجلسة ٥٦/٤/١٦

(٦) محكمة استئناف المنصورة — فى القضية ١٠٦ سنة ٧ ق بجلسة ١٩٥٥/٥/١٩ .

(٧) الدكتور محمد حلمى مراد — قانون العمل — الطبعة الرابعة — ٥٣ ٤٠

(٨) يراجع : كامل محمد بدوى — قاعدة ٥١٨ ص ٣٣٣ ، الدكتور على العريف . شرح قانون العمل طبعة ١٩٦٣ الجزء الاول ص ٦١٧ ، الدكتور جمال الدين زكى — الوجيز فى قانون العمل طبعة ١٩٦٠ ص ٣٨٠ والاستاذ فتحى عبد الصبور الوسيط فى عقد العمل الفردى ص ٥٥٢ .

وليس ميعاد سقوط وغنى عن القول بانه حيث يوجد نص صريح فلا مجال للاجتهاد فى التفسير (٩) .

٢ - يستخدم المشرع تعبير « سقوط الدعوى بالتقادم » عادة ، عند الحديث عن التقادم المسقط فعلى سبيل المثال استخدم المشرع هذا التعبير فى المادة العاشرة من القانون ٨٩ لسنة ١٩٥٠ ثم نص فى ذات المادة على ان المطالبة الكتابية وشكوى مكتب العمل تقطع التقادم . وهذا يؤكد اننا بصدد حالة من حالات التقادم المسقط لا السقوط . لان مواعيد السقوط لا تخضع لاسباب الانقطاع .

٣ وما دمنا قد خلصنا الى ان الميعاد الوارد فى المادة ٦٩٨ مدة تقادم مسقط فلا يصح القول بان هذا التقادم من النظام العام وان المحكمة تقضى به من تلقاء نفسها . ذلك لان المادة ٣٨٧ من القانون المدنى صريحة فى انه :

« لا يجوز للمحكمة ان تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين » .

ثالثا - ماهية الدعاوى الخاضعة للمادة ٦٩٨

يرى الاتجاه السائد فى الفقه والقضاء ، ان التقادم الوارد فى المادة ٦٩٨ مدنى ، يسرى فى شان كافة عقود العمل سواء تلك التى تخضع لتشريعات العمل الخاصة . أو تخضع لاحكام عقد العمل فى القانون المدنى وحده . كما تسرى هذه المادة فى شأن كافة حقوق العمال ، من تعويض ومكافأة ومقابل انذار ومقابل اجازة واجور واعانة غلاء معيشة الخ ... (١٠)

غير أن هذا الرأى محل نظر لأنه يخالف أحكام القانون نصا وروحا للاسباب الآتية :

١ - المادة ٦٩٨ مدنى تتعارض مع احكام التشريعات العمالية الخاصة :

اورد المشرع فى صدر الفصل الخاص بعقد العمل فى القانون المدنى ، نص المادة ١/٦٧٥ الذى يقضى بانه :

« ١ - لاتسرى الاحكام الواردة فى هذا الفصل الا بالقدر الذى لا تتعارض فيه صراحة أو ضمنا مع التشريعات الخاصة التى تتعلق بالعمل » .

وطبقا لهذه المادة ، فان الاصل هو وقف سريان أحكام القانون المدنى المتعلقة بالعمل بالنسبة للعمال الخاضعين لتشريعات العمل الخاصة . والاستثناء هو استمرار سريان ما لايتعارض من هذه الاحكام مع التشريع الخاص صراحة أو ضمنا .

وترى غالبية الفقه والقضاء انه طالما ان قانون العمل جاء خاليا من نص خاص بتقادم الدعاوى العمالية ، فيتعين الرجوع الى احكام التقادم فى القانون المدنى لاستكمال هذا النقص كما يتعين اعمال المادة ٦٩٨ مدنى لانها لا تتعارض مع أى نص من نصوص قانون العمل (١١) .

وهذا القول مردود عليه بان المادة ٦٩٨ مدنى فى الواقع تتعارض مع تشريعات العمل الخاصة تعارضا ضمنيا وصريحا .

● فأحكام تشريعات العمل الخاصة تختلف فى طبيعتها وفى اغراضها عن احكام عقد العمل الواردة فى القانون المدنى فكنتيجة لتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، أخذت الحركة العمالية تنمو وتزداد قوة ، وتطالب بحقوق وامتيازات جديدة . وقد اثمر كفاح العمال عن ظهور تشريعات خاصة لهم ، تختلف أحكامها عن أحكام التشريع العام القائم فى مقصدها وفى مضمونها وتكفل هذه التشريعات الخاصة للعمال ضمانات وامتيازات وتسهيلات لا تتوفر لهم فى ظل أحكام القواعد العامة فى القانون المدنى وقانون المرافعات .

ويقول الدكتور عبد الحكيم الرفاعى :

« ولغاية منتصف القرن التاسع عشر لم يكن هناك فيما عدا انجلترا ، اجراءات لحماية العمال المشتغلين بالصناعة . بل بالعكس فان النصوص التشريعية الخاصة بعلاقة أرباب الأعمال والعمال

(٩) الاستاذ فتحى عبد الصبور - الوسيط فى عقد العمل الفردى ص ٥٥٢ .

(١٠) يراجع : الدكتور محمد حلمى مراد - قانون العمل الطبعة الرابعة ص ٤٥٢ ، الدكتور على العريف - شرح قانون العمل الجزء الاول - طبعة ١٩٦٣ ص ٦١٦ ، الدكتور محمود جمال الدين زكى - الوجيز فى قانون العمل ١٩٦٠ ص ٣٧٦ ، الاستاذ فتحى عبد الصبور الوسيط فى عقد العمل الفردى ٥٥١ - الاستاذ جمال الدين راشد ومحمود كمال هاشم التشريع التشريع الاساسى لعقد العمل ص ٣٥٦ .

(١١) يراجع : حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر فى ٥٢/٧/٢٨ والمنشور فى : التشريع الاساسى لعقد العمل للاستاذين جمال راشد ومحمد كمال هاشم ص ٣٥٠ .

وضعت لمصلحة الأولين . كما أن القانون كان يمنع ويعاقب كل محاولة للاضراب من جانب العمال وكان من المحرم عليهم كذلك تكوين نقابات . وعلى النقيض من ذلك فان تشريع العمل الحديث يرمى الى حماية العمال . فبعد أن كانت مهمة التشريع القديم وضع قواعد لوقاية النظام الاجتماعى من خطر حرية العمال ، جعلهم التشريع الحديث طبقة ممتازة فى الأمة لهم قانون خاص يسمى قانون العمل وتعنى بأمورهم فى الممالك المتمدينة وزارة خاصة . **فبينما كان التشريع القديم له صفة عقابية نرى التشريع الحديث له صفة الحماية »** (١٢)

وعلى ضوء هذا التباين فى الطبيعة والهدف بين التشريعات الخاصة الحديثة والتشريع العام يتعين القول بأن أى نص وارد فى القانون المدنى من شأنه الحد من حقوق العمال المقررة فى التشريعات الخاصة يعتبر متعارضا مع هذه التشريعات . ومن ثم فلا جدال فى أن نص المادة ٦٩٨ مدنى بما استحدثته من قيد زمنى على حق العمال فى رفع الدعاوى يتعارض مع التشريعات الخاصة التى لم ترد فيها مثل هذا القيد الزمنى القصير .

ولا يصح القول بأن المشرع قد اغفل النص فى قانون العمل على تقادم دعاوى العمال بمضى سنة من تاريخ انتهاء العقد اكتفاء بالمادة ٦٩٨ من القانون المدنى . اذ ان استقراء التطور التاريخى لتشريعات العمل الخاصة يؤكد ان المشرع لم يقصد ذلك على الاطلاق .

فعندما أصدر المشرع أول تشريع خاص لتنظيم عقد العمل الفردى وهو القانون ٤١ لسنة ١٩٤٤ فى ١٩٤٤/٥/١٠ . لم يضمن نصوصه نصا يقضى بسقوط الدعاوى العمالية بمضى سنة من تاريخ انتهاء العقد رغم أنه لم يكن هناك مثل هذا النص فى القانون المدنى القديم الذى كان ساريا فى ذلك الحين .

ولذلك فان نية المشرع تكون قد اتجهت الى اخضاع تقادم الدعاوى العمالية الى صور التقادم الواردة فى القانون المدنى القديم وهى :

— التقادم بمضى مدة خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٢٠٨ .

— تقادم مهايا الخدمة بمضى ثلثمائة وستين يوما مع حلف اليمين على أداء الدين طبقا للمادة ٢٠٩ والمادة ٢١٢ .

— تقادم المرتبات والمعاشات والأجر وكافة ما يستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة وذلك بمضى خمس سنوات هلالية طبقا للمادة ٢١١ .

وعلى ذلك ، فحتى صدور التقنين المدنى الجديد فى ١٩٤٨ لم يكن هناك أى نص لا فى قانون .. العمل الفردى ٤١ لسنة ١٩٤٤ ولا فى القانون المدنى القديم يقضى بسقوط الدعاوى العمالية بمضى سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل .

ومن ثم فان نص المادة ٦٩٨ اذ استحدث مثل هذا التقادم يكون بلا جدال متعارضا مع أحكام القانون ٤١ لسنة ١٩٤٤ تعارضا ضمنيا . ويتعارض هذا النص بالتالى مع تشريعات العمل الخاصة الأخرى التى حلت محل القانون ٤١ لسنة ١٩٤٤ وهى المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى والقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن قانون العمل الموحد .

وهذا التعارض الضمنى يستوجب وقف سريان هذه المادة فى شأن الدعاوى التى يرفعها العمال الخاضعون للتشريعات العمالية الخاصة للمطالبة بحقوقهم المقررة بموجب هذه التشريعات .

ان القول بانطباق المادة ٦٩٨ مدنى على العمال الخاضعين لتشريعات العمل الخاصة يتنافى مع اتجاه المشرع الى التخفيف باضطراد من أحكام التقادم فى هذه التشريعات عن طريق اطالة مدة التقادم والتوسع فى أسباب وقف التقادم وانقطاعه .

فعلى سبيل المثال ، كان القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ بشأن اصابات العمل ينص فى مادته العاشرة على أنه :

« لا تقبل دعوى التعويض الا اذا كان قد قدم بلاغ عن الحادث للبوليس فى أقرب وقت وقبل أن يترك العامل عمله من تلقاء نفسه وكانت هذه الدعوى قد رفعت فى خلال **الستة الشهور التالية للوفاة او ثبوت العاهة المستديمة »** .

(١٢) قال الدكتور عبد الحكيم الرفاعى — المبادىء العامة لتشريع العمل — مجلة كلية الحقوق العدد ١ — ٨ السنة الثامنة ١٩٣٥/١/٢٠ . ص ٢٥

وعندما صدر القانون ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن اصابات العمل أطال المشرع مدة التقادم اذ نص على انه :

« لا تقبل دعوى التعويض الا اذا كان رب العمل او من ينوب عنه قد طولب كتابة بالتعويض فى **خلال السنة التالية للوفاة او ثبوت العاهة المستديمة** » .

ولجأ المشرع مرة أخرى الى اطالة مدة هذا التقادم بمناسبة صدور القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .. باصدار قانون التامينات الاجتماعية . اذ نص فى المادة ١١٩ على انه :

« لا تقبل دعوى المطالبة بمستحقات المؤمن عليه او المستحقين عنه الا اذا طولبت الهيئة بها كتابة **خلال خمس سنوات من التاريخ الذى تعتبر فيه هذه المستحقات واجبة الأداء** » .

ومن جهة اخرى فان المادة ٦٩٨ مدنى تتعارض تعارضا صريحا مع العديد من نصوص تشريعات العمل الخاصة :

فعلى سبيل المثال : ـ يعاقب صاحب العمل الذى يمتنع عن تسليم العامل شهادة بمدة خدمته فى نهاية عقد العمل بعقوبة الجنحة المنصوص عليها فى المادة ٢٢١ من قانون العمل الموحد ويحق للعامل بطبيعة الحال المطالبة بالتعويض عن الاضرار التى تلحق به من جراء هذا الفعل المعاقب عليه .

واذا كانت الدعوى الجنائية ضد صاحب العمل ، لا تنقضى فى هذه الحالة الا بمضى ثلاث سنوات على انقضاء عقد العمل ، فان حق العامل فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى لحقه من هذه الجريمة يظل قائما طوال هذه الفترة .

وهذا يتعارض تعارضا صريحا مع ما تنص عليه المادة ٦٩٨ مدنى من سقوط الدعوى بالتقادم بمضى سنة من تاريخ انتهاء العقد .

وتنص المادة الثامنة من الامر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ بصرف اعانة غلاء المعيشة لعمال المحلات الصناعية والتجارية على ان :

« كل مخالفة لاحكام هذا الامر والقرارات المنفذة له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيها . وتقضى المحكمة فضلا عن ذلك ومن تلقاء نفسها بالزام المخالف بدفع فرق الاجر والعلاوة لمستحقيها . » (١٣)

وطبقا لهذا النص يبقى حق العامل فى المطالبة باعانة الغلاء أو فرق الاجر قائما طالما لم تنقض الدعوى الجنائية . بل أكثر من ذلك فانه اذا ما حركت النيابة العمومية الدعوى الجنائية ضد صاحب العمل بعد فصل العامل بسنتين مثلا فيتعين على المحكمة الجنائية ان تقضى للعامل فى حالة ادانة صاحب العمل ، بفروق الاجر المستحقة له سواء طالب العامل امامها بهذه الفروق ام لم يطالب بها .

وكل ذلك يتعارض صراحة مع اخضاع دعوى المطالبة باعانة غلاء المعيشة للمادة ٦٩٨ مدنى .

٢ ـ المادة ٦٩٨ مدنى لا تسرى الا على الدعاوى الناشئة عن عقد العمل :

يقول المشرع فى المادة ٦٩٨ بكل وضوح وصراحة :

« تسقط بالتقادم **الدعاوى الناشئة عن عقد العمل** » .

والمشرع لم يستخدم عبثا هذا التعبير بالذات وانما قصد من وراء ذلك قصر مجال تطبيق التقادم ... المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ على طائفة محددة من الدعاوى العمالية الا وهى **الدعاوى الناشئة عن عقد العمل** دون غيرها من الدعاوى العمالية .

وبديهى انه طالما لجأ المشرع الى التخصيص فلا يجوز الالتجاء الى التعميم عند تفسير المادة وتطبيقها لأن فى ذلك خروج على صريح النص .. واهدار لارادة المشرع ومخالفة لقاعدة ان الاستثناء لا يتوسع فى تفسيره ولا يقاس عليه .

ولكن ما الذى يقصده المشرع « بالدعاوى الناشئة عن عقد العمل » ؟

يحدد القانون المدنى الجديد اربعة مصادر للالتزامات هى :

١ ـ العقد

٢ ـ العمل غير المشروع

٣ ـ الاثراء بدون سبب

(١٣) استمر العمل بهذه المادة فى ظل الامر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ طبقا للمادة السابعة من الامر المذكور .

٤ ـ القانون (١٤)

لذلك فان « الدعاوى الناشئة عن عقد العمل » هى تلك الدعاوى التى تتعلق بالتزام مصدره المباشر هو عقد العمل .

ومن ثم لا تسرى المادة ٦٩٨ مدنى على الدعاوى العمالية المتعلقة بالتزامات مصدرها المباشر هو القانون او العمل غير المشروع .

ونعرض فيما يلى بايجاز انواع الدعاوى العمالية المختلفة :

● **الدعاوى الناشئة عن عقد العمل :**

وتستند تلك الدعاوى الى المسئولية التعاقدية . وتتعلق بحقوق مقررة بموجب عقد العمل وحده

ومن الامثلة على ذلك : دعاوى طوائف العمال المستثناه من احكام تشريعات العمل الخاصة والدعاوى التى يرفعها العامل الذى يخضع للتشريع الخاص للمطالبة بتطبيق شروط عقد العمل الاكثر فائدة من نصوص قانون العمل .

وهذا النوع من الدعاوى العمالية هو وحده الذى يخضع للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ مدنى

● **الدعاوى الناشئة عن العمل غير المشروع :**

وهى الدعاوى التى تستند الى المسئولية التقصيرية . مثل دعوى التعويض النقدى عن الفصل التعسفى بالنسبة للعمال الخاضعين لقانون العمل الموحد . ودعوى المطالبة باعادة العامل المفصول لنشاطه النقابى الى عمله طبقا للمادة ٧٥ من قانون العمل الموحد باعتبار ان اعادة العامل من قبيل التعويض العينى عن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من القانون سالف الذكر .

ذلك لان المشرع قد قيد حق صاحب العمل فى فصل العامل بقيود واجراءات معينة أوردها فى قانون العمل الموحد بنصوص آمره تتعلق بالنظام العام . ورتب المشرع على الخروج عن هذه القيود أو عدم مراعاة هذه الاجراءات ، عقوبة جنائية فالمادة ٢٢١ من قانون العمل الموحد تنص على أن :

« يعاقب كل من يخالف أحكام الفصل الثانى من الباب الثانى فى شأن عقد العمل الفردى والقرارات الصادرة تنفيذا له بغرامة لا تقل عن مائتى قرش ولا تجاوز الفى قرش فى الاقليم المصرى » .

ومن ثم يعتبر فصل العامل فصلا تعسفيا خلافا لاحكام قانون العمل الموحد اخلال بالتزام قانونى كما يكون هذا الفصل جريمة جنحة .

ولذلك يستند طلب التعويض عن الفصل التعسفى فى هذه الحالة الى مسئولية صاحب العمل التقصيرية .

ولقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن :

« طلب التعويض يتبع المسئولية التقصيرية ويختلف عن المسئولية العقدية . اذ ان الاولى تقوم على الاخلال بالتزام قانونى ويعتبر هو الالتزام بعدم الاضرار بالغير . بينما تقوم الثانية على الاخلال بالتزام عقدى . ذلك ان اساس التعويض هو العسف فى استعمال الحق » .

ورتبت محكمة الاستئناف على ذلك انه :

« متى كان التعسف يدخل فى نطاق المسئولية التقصيرية حتى لو كان تعسفا متصلا بالتعاقد فان المادة ٦٩٨ مدنى لا يجوز أعمالها فى حالة المطالبة بالتعويض عن الفصل التعسفى بعد .. الميعاد المحدد فى تلك المادة وذلك لاختلاف الاساس القانونى للتعويض عن الاساس القانونى لطلبات العامل الاخرى الناشئة عن عقد العمل . ومن ثم يكون الدفع على غير سند من الواقع ويتعين رفضه » (١٥)

وقد ينطوى فصل العامل خلافا لأحكام قانون العمل الموحد على اخلال بالتزام صاحب العمل العقدى الى جانب اخلاله بالتزامه القانونى . ولكن ذلك لا ينفى مسئولية صاحب العمل التقصيرية . فمن المسلم به انه ليس ثمة مانع من ان تتوافر شروط المسئوليتين معا فى فعل واحد .

وفى ذلك يقول الدكتور سليمان مرقص :

« اذا كون الاخلال بالالتزام العقدى جريمة جنائية أو كان راجعا الى غش من المدين ، كان للدائن ان يختار بين المسئوليتين وذلك لأن المشرع اذا كان قد وضع نظاما خاصا للمسئولية

(١٤) يراجع : الدكتور سليمان مرقص . شرح القانون المدنى والالتزامات الجزء الثانى ص ٢١ .

(١٥) محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة العاشرة المدنية ـ القضية ٣٢٠ لسنة ٧٩ ق بجلسة ١٩٦٢/٦/٢٠ .

العقدية فلانه اكتفى فيها بمجرد عدم وفاء المدين بالالتزام الذى تعهد به فاذا ارتكب المدين ما يعد جريمة جنائية أو جريمة مدنية (غش) خرق بذلك نطاق العلاقة العقدية وعاد الى حظيرة العلاقات التى ينظمها القانون وحده » (١٦) .

ولقد قضت محكمة النقض بأن :

« حق المكافأة وحق التعويض حقان مختلفان فى أساسهما وطبيعتهما » .. واضافت « ان التعويض هو مقابل الضرر الذى يصيب العامل جزاء فصله بغير مبرر قمناطه سوء استعمال الحق » (١٧)

ومجمل ما تقدم ان دعوى التعويض عن الفصل التعسفى خلافا لأحكام قانون العمل الموحد لاتخضع للمادة ٦٩٨ مدنى وانما بحكم تقادم هذه الدعوى نص المادة ١٧٢ مدنى التى تقول :

« تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى فى كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع » .

على أنه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية (١٨) .

الدعاوى الناشئة عن قانون العمل :

وهى الدعاوى المتعلقة بالتزامات مصدرها المباشر هو القانون ويقول الفقيه Henri De Page

« يعتبر القانون مصدرا للالتزامات عندما يتدخل من تلقاء نفسه ليفرض على شخص التزاما لمصلحة شخص آخر » (١٩) .

ويقول الدكتور السنهورى :

« المصدر المباشر للالتزامات القانونية هو القانون ذاته فلا توجد وسيلة الى معرفة الالتزامات القانونية وتحديدها الا بالرجوع الى النصوص القانونية . فاينما نجد نصا ينشىء التزاما فثم التزام قانونى » (٢٠) .

ولذلك تعتبر من الدعاوى الناشئة عن القانون كل دعوى تتعلق بحق مقرر طبقا لنصوص تشريع العمل ومن امثلة هذه الحقوق :

مكافأة نهاية الخدمة . واعانة غلاء المعيشة :

فحق العامل فى المكافأة أو فى اعانة الغلاء مصدره القانون لا العقد بدليل أن التزام صاحب العمل بهما يظل قائما حتى لو نص صراحة فى عقد العمل على عدم استحقاق العامل للمكافأة او لاعانة الغلاء .

والواقع أن مكافأة نهاية الخدمة واعانة غلاء المعيشة من صور الأجر القانونى . وهو ما اصطلح الفقه الحديث على تسميته بالأجر الاجتماعى Salaire Sociale (٢١) .

ذلك لأن فكرة الأجر قد تطورت فى الوقت الراهن بحيث لم يعد يقتصر ما يتقاضاه العامل من صاحب العمل على الأجر العادى المتفق عليه فى عقد العمل . والذى يحصل عليه العامل مقابل العمل الذى يؤديه . وانما ظهرت الى جانب الأجر العادى اشكالا جديدة من المبالغ النقدية تقررها للعمال تشريعات العمل الخاصة ويلتزم أصحاب الأعمال بأدائها لهم التزاما قانونيا مصدره المباشر هو القانون . ويتدخل المشرع ليقرر هذا الأجر الاجتماعى للعمال لاعتبارات تتعلق بصالح الطبقة العاملة والمجتمع .

ولقد قضت محكمة النقض بأن :

« حق المكافأة وحق التعويض مختلفان فى اساسهما وطبيعتهما . فمكافأة العامل عن مدة خدمته **التزام مصدره المباشر القانون** . وسببه ما أداه العامل من خدمات لرب العمل نتيجة للعقد الذى تم بينهما ، فهى بهذا تعتبر نوعا من الأجر

(١٦) الدكتور سليمان مرقص — القانون المدنى فى الالتزامات — الجزء الثانى ص ٢٩٥ .

(١٧) محكمة النقض فى ١٩٥٨/١٠/١٦ — مجموعة احكام النقض المدنية السنة التاسعة قاعدة ٨٣ ص ٦٥٩ .

(١٨) يراجع : الاستاذ محمد فهيم امين — قانون عقد العمل الفردى واحكام القضاء طبعة ١٩٥٥ ص ٥٧ .

(١٩) الجزء الثانى ص ٣٩٨ .
Traité Elementaire de droit cinie Henri de Page

(٢٠) الدكتور عبد الرازق احمد السنهورى — الوسيط — نظرية الالتزام — الجزء الاول — ص ١٤٤١ .

(٢١)
Gerard Lyon-Caen-Manual de droit du travail et de la sucurite Social 1955 Page 285-286

الاضافى أوجب قانون عقد العمل الفردى دفعــه للعامل عند انتهاء العقد » (٢٢) .

دعاوى العاملين بالقطاع العام :

بقى أن نشير الى مدى سريان تقادم المادة ٦٩٨ مدنى بالنسبة للدعاوى التى يرفعها العاملون فى القطاع العام للمطالبة بحقوقهم فى لوائح العاملين المتعاقبة التى صدرت بموجب القرارات الجمهورية : ١٥٩٨ لسنة ٦١ ، ٣٥٤٦ لسنة ٦٢ و ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .

ومن رأيى أن هذه الدعاوى لا تخضع لحكم المادة ٦٩٨ مدنى للسببين الآتيين :

١ — ان دعوى المطالبة بحق مقرر فى لائحة العاملين بالقطاع العام تعتبر من الدعاوى الناشئة عن القانون . وهذه الدعاوى لا تحكمها المادة ٦٩٨ مدنى .

٢ — ان القرارات الجمهورية الثلاثة الصادرة بشأن لوائح العاملين بالقطاع العام لم تنص على سريان أحكام القانون المدنى على العاملين بالشركات والمؤسسات فديباجة هذه القرارات الجمهورية لم تشر الى القانون المدنى . والمادة الأولى من القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ٦١ تنص على ان :

« يسرى على موظفى وعمال الشركات الخاضعين لأحكام هذا النظام أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها ما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة يكون أكثر سخاء بالنسبة لهم وأورد المشرع نص مماثل فى القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

أما القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ فتقضى مادته الأولى بأن :

« تسرى أحكام قانون العمل فيها ما لم يرد به نص فى هذا النظام » .

رابعا — عدم انطباق المادة ٦٩٨

فى حالات انهاء عقد العمل

فى داخل اطار مجال تطبيق المادة ٦٩٨ ، لايمتد التقادم الوارد فى هذه المادة الى كافة حالات انقضاء عقد العمل (٢٣) .

فالمشرع بنص صراحة فى المادة المذكورة على ان :

« تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء »**سنة تبدأ من وقت انهاء العقد** . ويقصد المشرع بذلك سريان تقادم المادة ٦٩٨ على حالات **انتهاء عقد العمل** دون سائر حالات انقضاء العقد .

ولم يترك المشرع مجالا للاجتهاد فى تحديد حالات **انتهاء عقد العمل** دون سائر حالات انقضاء سبيل الحصر فى المادة ١/٦٩٤ من القانون المدنى التى تنص على انه :

« **ينتهى عقد العمل** بانقضاء مدته أو بانجاز العمل الذى ابرم من أجله » .

ولما كانت المادة ٦٩٨ مدنى تنص على استثناء من القاعدة العامة فى التقادم فلا يجوز التوسع فى تفسيرها أو القياس على حالة انتهاء العقد .

ولذلك فان المادة ٦٩٨ مدنى لا يمكن تطبيقها فى حالة **انهاء العقد** .

والواقع أنه يجب دائما التمييز بين **انتها العقد** Expiration وانهاء العقد Resilation وانحلال العقد . فلكل من هذه الحالات الثلاثة من حالات انقضاء العقد ، أسبابها وآثارها القانونية (٢٤) .

وفصل العامل بارادة صاحب العمل المنفردة ، أو كجزاء تأديبى يعتبر من صور انهاء العقد لا انتهائه ولذلك لا تسرى فى شأنهما المادة ٦٩٨ .

خامسا — تقادم الدعوى الموضوعية

المتفرعة عن طلب وقف قرار الفصل

رغم ان المادة ٧٥ من قانون العمل الموحد ، تنص على مواعيد محددة لسرعة انهاء محاولة التسوية الودية أمام مكتب العمل ، والفصل فى طلب وقف قرار الفصل ، والدعوى الموضوعية . فكثيرا مايحدث فى الحياة العملية أن يستغرق نظر شكوى العامل أمام مكتب العمل وأمام القضاء المستعجل أكثر من

(٢٢) محكمة النقض — ١٩٥٨/١٠/١٦ — مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ٨٣ — ص ٦٥٩

(٢٣) عكس هذا الرأى . الدكتور على العريف . شرح قانون العمل . الجزء الاول طبعة ٦٣ ص ٦٧١

(٢٤) الدكتور سليمان مرقس . شرح القانون المدنى فى الالتزامات — الجزء الثانى ص ٣٦٩

سنة كنتيجة لتجاوز مكتب العمل وقلم الكتاب والقاضى المستعجل للمواعيد التنظيمية المنصوص عليها فى القانون ويواجه العامل عند نظر دعواه الموضوعية بمضى أكثر من سنة على تاريخ فصله .

● ويرى البعض ان حق العامل فى رفع الدعوى الموضوعية فى هذه الحالة يسقط بالتقادم لان شكواه الى مكتب العمل واجراءات نظر الطلب المستعجل الخاص بوقف الفصل لا يقطع التقادم ولا يوقف سريانه لان الدعوى المستعجلة مجرد اجراء وقتى وليست مطالبة قضائية بمعنى الكلمة . ويرى أصحاب هذا الرأى أنه « اذا استمرت الدعوى المستعجلة وقتا طويلا فيحسن بالعامل سرعة رفع الدعوى الموضوعية قبل انقضاء العام الأول على انهاء العقد . ولو أدى ذلك الى نزوله عن الدعوى المستعجلة » (٢٥) .

● ويتجه رأى آخر الى القول بأن اجراءات الطلب المستعجل تقطع التقادم أو توقف سريانه بحيث لا يسرى التقادم بالنسبة للدعوى الموضوعية الا من تاريخ الحكم فى الدعوى المستعجلة .

ورأت محكمة القاهرة الابتدائية أن القيد الذى تضمنه القانون « من حيث ضرورة احالة النزاع .. المتعلق بالموضوع الى المحكمة المختصة بعد الفصل فى طلب وقف قرار الفصل وتراخى هذه الاحالة الى ما بعد الفصل فى هذا الطلب لا شك موقف لسريان التقادم الذى نصت عليه المادة ٦٩٨ مدنى ومن ثم فمدة السقوط لا تحتسب فى حالة اقامة الدعاوى بوقف قرار الفصل الا من تاريخ الحكم فى الدعوى المذكورة برفضها الأمر الذى يستقر به موقف المدعى حيال دعوى وقف قرار الفصل »(٢٦)

● ويذهب رأى ثالث الى القول بأن اجراءات الطلب المستعجل تقطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض وحده دون سائر طلبات العامل الأخرى التى يبدأ سريان التقادم بالنسبة لها من تاريخ انتهاء العقد (٢٧) .

● ولقد طرح هذا الخلاف ــ من بعض زواياه على محكمة النقض فى الطعن ٤٤١ لسنة ٣١ قضائية وكان هذا الطعن قد أقيم على أساس أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ اذ اعتبر ان تاريخ المطالبة القضائية هو تاريخ رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع .

فى حين ان الدعوى الموضوعية تعتبر استمرارا للدعوى المستعجلة . ورفضت محكمة النقض الاخذ بهذا التكييف . وان كانت قد حرصت فى نفس الوقت على ان تشير فى حكمها بوضوح بان موضع البحث يجب ان يكون حول ما اذا كانت اجراءات هذه الدعوى ــ رغم اعتبارها منفصلة عن دعوى الموضوع ــ من شأنها ان تقطع التقادم او توقف سريانه .

ولم تفصل محكمة النقض فى هذه النقطة لان الطعن لم ينعى فى اسبابه على ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من ان اجراءات الدعوى المستعجلة لا توقف سريان التقدم . ولم يفت محكمة النقض ان تسجل تحفظها على هذا الرأى فى أسباب حكمها . ويقول حكم النقض :

« وحيث ان حاصل السبب الثالث ان الحكم المطعون فيه اعتبر أن تاريخ المطالبة القضائية هو تاريخ رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/٦ . وهو خطأ ومخالفة للقانون اذ فاته ان الدعوى الحالية تعتبر امتدادا واستمرارا للدعوى التى كانت مرفوعة أمام محكمة العمال الجزئية منذ ٥٥/٧/١٠ والتى ترتب على تأخير الفصل فيها تأخير وصول الدعوى الى المحكمة الابتدائية . وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك وانه وقد اقام الطاعن دعواه بطلب مرتب وعمولة وبدل انذار ومكافأة وتعويض عن الفصل التعسفى فانها بذلك ــ وعلى هذه الصورة ــ لاتعتبر استمرارا للاجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع لها نطاقها بحيث يجوز القول بان الدعوى بهذه الطلبات تعتبر مرفوعة وقائمة امام المحكمة مقدما ومن قبل الطلب الجازم بها **وانما يكون النظر فيما اذا كانت هذه الاجراءات تقطع التقادم او توقفه بالنسبة لاصل الحق المرفوعة به الدعوى .**

والثابت من الاوراق ان الطاعن تمسك فى دفاعه امام محكمة الاستئناف بأن هذه الاجراءات من شأنها

(٢٥) الدكتور على العريف . شرح قانون العمل ــ طبعة ٦٣ ص ٦٢٠ ومحكمة الاسكندرية الابتدائية الدائرة ١٤ عمال القضية ٢١٧٩ سنة ٥٤ عمال كلى ــ ٥٦/١/٣٠ .

(٢٦) محكمة القاهرة الابتدائية ــ الدائرة العشرون ــ ٥٦/٦/١١ منشور فى المدونة العمالية الجزء الاول (٢) للاستاذ حسن الفكهانى ص ٤٤٤ .

(٢٧) محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة التاسعة القضية ١٦٣١ لسنة ١٩٥٦ فى ١٩٥٧/٢/٢٣ .

ان توقف التقادم وتمنع المطالبة بحقوقه . وعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع ورد عليه بأن ماتخذه من اجراءات بالالتجاء الى مكتب العمل ورفع الدعوى المستعجلة لا يوقف مدة التقادم السارية وفقا للمادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى من وقت انتهاء عقد العمل للاعتبارات التى أوردها .

وهذه الاعتبارات من الحكم ــ ايا كان وجه الراى فيها ــ لم تكن محل نعى من الطاعن . ولما تقدم يتعين رفض الطعن . » (٢٨)

ومن رايى ، ان القول بسقوط حق العامل فى رفع دعواه الموضوعية اذا استغرقت اجراءات التسوية الودية والطلب المستعجل بوقف قرار الفصل اكثر من سنة ، هذا القول لا يستند الى اساس من القانون وذلك للاسباب الآتية :

١ ــ ان العمال الخاضعين لقانون عقد العمل الموحد هم وحدهم الذين يحق لهم رفع الدعوى الموضوعية طبقا لاجراءات المادة ٧٥ من هذا القانون

وسبق ان اوضحنا ان المادة ٦٩٨ مدنى لاتسرى فى شأن العاملين الخاضعين لقانون العمل الموحد .

٢ ــ ان اجراءات رفع الدعوى طبقا للمادة ٧٥ من قانون العمل الموحد لا يلجأ اليها العامل الا فى حالات انهاء العقد لان المادة تقول فى بدايتها .

« للعامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر ان يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل ... الخ »

وسبق ان ذكرنا ان المادة ٦٩٨ مدنى لا تحكم حالات انهاء العقد .

٣ ــ ان القول بوجود دعويين للعامل منفصلتين ومتميزتين الاولى دعوى مستعجلة خاصة بطلب وقف قرار الفصل والثانية دعوى موضوعية خاصة بطلبات العامل الموضوعية .. هذا القول لا يستقيم مع التفسير السليم لنص المادة (٧٥) من قانون العمل الموحد . فالمادة المذكورة تنص على انه :

« للعامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر ان يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل . ويقدم **الطلب** الى الجهة الادارية المختصة .. فاذا لم تتم التسوية تعين عليها ان تحيل **الطلب** خلال مدة لا تجاوز

(٢٨) محكمة النقض ــ الدائرة المدنية ٦٦/٢/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٣١٠ .

اسبوعا من تاريخ تقديمة الى قاضى الامور المستعجلة

وعلى قلم كتاب المحكمة ان يقوم فى ظرف ثلاثة ايام من تاريخ احالة الطلب الى المحكمة بتحديد جلسة لنظر **طلب وقف التنفيذ** فى ميعاد لا يتجاوز اسبوعين ..

وعلى القاضى ان يفصل فى **طلب وقف التنفيذ** فى مدة لا تجاوز اسبوعين من تاريخ أول جلسة ..

وعلى القاضى ان يحيل **القضية** الى المحكمة المختصة ... وعلى هذه المحكمة ان تفصل فى **الموضوع** بالتعويض ان كان له محل » .

وظاهر من النص ان المشرع لم يقسم الاجراءات الواردة فى المادة ٧٥ الى مرحلتين منفصلتين ــ او بعبارة ادق ــ الى دعويين منفصلتين . بدليل حرص المشرع على ان يعبر عن الطلب المستعجل بتعبير **الطلب لا الدعوى** .

ولذلك فان التفسير السليم للمادة ٧٥ من قانون العمل الموحد يؤدى الى القول ((**بوحدة الدعوى**)) مع ((**تعدد الطلبات فيها**)) .

وتعتبر الدعوى بشقيها المستعجل والموضوعى مطروحة على القضاء منذ احالة طلب العامل من مكتب العمل الى المحكمة المستعجلة . وتقوم المحكمة المستعجلة بالفصل فى الشق المستعجل ثم تحيل ذات الدعوى الى محكمة الموضوع المختصة للفصل فى الشق الموضوعى .

ولو ان الطلب المستعجل دعوى مستعجلة قائمة بذاتها ، ومنفصلة باجراءاتها عن الدعوى الموضوعية لما الزم المشرع فى المادة ٧٥ القاضى المستعجل عند الفصل فى الطلب المستعجل « بان يحيل **القضية** الى المحكمة المختصة اذ انه فى هذه الحالة تنتهى الدعوى المستعجلة المطروحة بالفصل فيها .

ولا يملك القاضى المستعجل تحديد جلسة لنظر الدعوى الموضوعية امام المحكمة المختصة من قبل ان يرفع العامل دعواه الموضوعية الجديدة ؟

ونص المشرع على ان القاضى يحيل « القضية » بعد الفصل فى الشق المستعجل للمحكمة المختصة قاطع الدلالة على وحدة الدعوى .

والواقع ان الطلبات الموضوعية التى يبديها العامل فى اعلان الطلبات الموضوعية بعد الفصل فى

الشق المستعجل يمكن اعتبارها من قبيل الطلبات الجديدة التى تبدى فى اطار ذات الدعوى .
ولقد حكم القضاء بأنه :

« حيث انه عند الدفع بالتقادم بالنسبة للطلبات الجديدة فلا ترى المحكمة له وجهـا من القانون اذ ان المادة ٦٩٨ مدنى خاصة بسقوط حق العامل فى اقامة الدعوى بعد مضى سنة من انقضاء العقد لا بسقوط الطلبات الجديدة التى تبدى أثناء سير الدعوى . ولما كان عقد العمل قد فسخ فى ١٩٥٢/٩/٣ والدعوى اقيمت فى ١٩٥٢/١١/٦ وتعديل الطلبات لا يعتبر دعوى جديدة فيتعين عدم قبول هذا الدفع . » (٢٩)

٤ ـ من الخطأ القول بان المطالبة القضائية امام القضاء المستعجل لاتقطع سريان التقادم بالنسبة لاصل الحق فى جميع الاحوال . ذلك لان العبرة أولا واخيرا هو بما يستنتج من هدف المتقاضى من الالتجاء الى القضاء المستعجل . فاذا كان المتقاضى يلجأ الى القضاء المستعجل لمجرد اتخاذ اجراء وقتى لايستنتج منه المطالبة الفعالة الصريحة بالحق المهدد بالتقادم ، فان اجراءات المطالبة القضائية امام القضاء المستعجل ـ فى هذه الحدود ـ لاتقطع التقادم بالنسبة لاصل الحق .

اما اذا استنتج من المطالبة القضائية امام القضاء المستعجل تمسك المتقاضى بأصل الحق الموضوعى او اذا كان التجاء المتقاضى للقضاء المستعجل هو سبيله الذى حدده المشرع للمطالبة بحقه الموضوعى فيتعين القول بان هذه المطالبة القضائية تقطع سريان التقادم بالنسبة لاصل الحق .

ولقد نادى بعض الشراح فى فرنسا منذ أمد بعيد بان من المقبول اعتبار التكليف امام قاضى الامور المستعجلة قاطعا للتقادم على شرط ان يعقبه فى ميعاد محدود مطالبة فى الموضوع .
une demanck an principe (٣٠)

كما يرى الفقيه جوبار بان للمدعى فى الدعوى المستعجلة ان يطلب من القاضى بعد ان يأمر بالاجراءات التحفظية المستعجلة المطلوبة ان يستحيل الطلب المستعجل الى دعوى يحيل القاضى الطرفين فيهـا الى المحكمة للفصل فى الموضوع . وانه فى هذه الحالة تكون الدعوى المستعجة **سبيلا لرفع الدعوى الموضوعية . وتقطع التقادم .** (٣١)

ولكن هذا الراى الجرىء والجديد على الفقه التقليدى اثار يومها موجة شديدة من النقد من جانب الفقهاء التقليدين الذين رأوا انه :

« اذا جاز لقاضى الامور المستعجلة ، ان يحيل الدعوى المستعجلة الى محكمة الموضوع ـ فانما لتفصل فى الاجراءات التحفظية المطلوبة باعتبارها قاضيا للامور المستعجلة فلا يترتب على الحكم الذى تصدره الا نفس الاثار التى تترتب على أمر قاضى الامور المستعجلة ، فاذا امر هذا القاضى بالاجراءات المطلوبة فقد استنفد اختصاصه **ولا يستطيع بعد ذلك ، ان يحيل الطرفين الى المحكمة** انما يجب عليه ان يأمر الطرفين بان يتبعا الاجراءات التى يوجبها القانون للفصل فى الموضوع أى ان يرفع احدهما أو الآخر دعوى الى محكمة للموضوع .

وبغير ذلك لا يقوم النزاع لدى هذه المحكمة قانونا ، ولا يقطع التقادم . » (٣٢)

والواقع ان المشرع فى المادة ٧٥ من قانون العمل الموحد ، قد سار على راى الفقيه جوبار ولم يأخذ باعتراضات الفقه التقليدى على هذا الرأى . وذلك عند ما نص على ان يحول قاضى الامور المستعجلة الطلب المستعجل الى دعوى ، يحيل الطرفين فيهـا الى المحكمة للفصل فى الموضوع .

وحكمة المشرع من الخروج على المألوف فى الفقه التقليدى هى الرغبة فى تسهيل اجراءات التقاضى بالنسبة للعمال وتجنيبهم مشقة الاجراءات العادية لرفع الدعاوى ولذلك فأن الرأى القائل بأن اجراءات تقديم الطلب الى مكتب العمل ونظره امام القضاء المستعجل لا يترتب عليها قطع التقادم ، بحجة ان التقادم لا ينقطع سريانه الا بمطالبة قضائية

---

(٢٩) محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة العشرين ـ ٥٥/٢/١٤ القضية ١٠٥٥ سنة ٥٤ تجارى كلى ونفس المبدأ محكمة الاسكندرية الابتدائية الدائرة ١٤ عمال ٥٥/١١/٢٦ فى القضية ٢١٥ سنة ٥٢ عمال كلى ، ومحكمة القاهرة الابتدائية ـ الدائرة العشرين ٥٨/١/١٣ فى القضية ١٣٢٤ سنة ٥٦ عمال كلى ، محكمة استئناف الاسكندرية الدائرة الثانية عمال ٥٥/١٢/٢٠ القضية ٤خ٤ سنة ١٠ ق .

(٣٠) بودرى لاكنترى وتيسيه ٤٩٥ ، تعليق لابيه فى : سيرى ٨٣ ـ ١ ـ ٥ ، سيرى ٨٤ ـ ١ ـ ٤٩ .

(٣١) جوبيار ـ الجزء الأول ـ بند ٢٥٠ .

(٣٢) الاستاذ محمد على رشدى ـ قاضىالامور المستعجلة ـ طبعة ١٩٣٩ ص ٧٧٨ .

تتم بالاجراءات العادية ، هذا الرأى يتجاهل الحكمة من نص المادة (٧٥) ويهدد الحماية التشريعية التى كفلها المشرع للعمال فى المادة المذكورة ...

ولقد قضت محكمة القاهرة الابتدائية بان « أى اجراء يتخذه مكتب العمل بناء على طلب المدعى فى مواجهة صاحب العمل يعتبر فى حكم مطالبة العامل لصاحب العمل . ومن ثم لا يعتبر سكوت العامل عن رفع دعواه للمطالبة بحقوقه انتظارا لما يسفر عنه تدخل مكتب العمل انه قد تخلى عن حقه فى رفع الدعوى اذ ان القانون قد اعتبر التجاء العامل الى مصلحة العمل طالبا مساعدتها — فى الحصول على حقوقه من رب العمل — فى حكم مطالبة العامل نفسه فلا يسقط حقه بالتقادم ومن ثم فلا محل لتطبيق المادة ٦٩٨ مدنى » . (٣٣)

ومن جهة اخرى فان التمسك بما جرى عليه الفقه التقليدى بشأن أسباب وقف التقادم وانقطاعه ومحاولة تطبيق هذه الاحكام فى مجال تقادم الدعاوى العمالية غير سديد .

ذلك لأن من المسلم به فقها وقضاء بان مدد التقادم لا تسرى عليها جميعا نفس الاحكام .
فكما يقول الفقيهان ريبير وبلانيول :

« وانه يجب الاعتراف بأن جميع مدد التقادم لا تسرى عليها نفس الأحكام ، بل ان بعضها تنظمه قواعد خاصة . فيجب التساؤل فى كل حالة عما اذا كان هناك تقادم شبيه بالنظام العادى أم لا .

والبحث فى كل مسألة على حدة لمعرفة البواعث التى دعت الى تعيين المدة فيها . » (٣٤)

ولقد اتجه المشرع المصرى باضطراد الى الخروج على القواعد التقليدية بشأن اسباب قطع التقادم أو وقف سريانه ولجأ الى التوسع فى اسباب الانقطاع والوقف مراعاة لصالح العمال .

ولذلك نصت المادة العاشرة من القانون ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن اصابات العمل على أنه :

« لا تقبل دعوى التعويض الا اذا كان رب العمل أو من ينوب عنه **قد طولب كتابة** بالتعويض فى خلال السنة التالية للوفاة أو ثبوت العاهة المستديمة .. على أن عدم المطالبة بالتعويض فى خلال المدة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى لا يمنع من قبول الدعوى اذا كان ذلك راجعا الى **أسباب مقبولة** .

ويعتبر **اى اجراء تقوم به مصلحة العمل فى مواجهة صاحب العمل أو من يقوم مقامه فى حكم المطالبة المشار اليها فى الفقرة الاولى من هذه المادة** »

ونصت المادة ١١٩ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية على أنه :

« لا تقبل دعوى المطالبة بمستحقات المؤمن عليه أو المستحقين عنه الا اذا **طولبت الهيئة بها كتابة خلال خمس سنوات من التاريخ الذى تعتبر فيه هذه المستحقات واجبة الاداء** .

ويعتبر اى اجراء تقوم به اية جهة من الجهات الادارية فى مواجهة الهيئة بالنسبة لحقوق المؤمن عليهم قاطعا للتقادم . »

وغنى على القول ان ماورد فى هاتين المادتين من احكام فيه خروج ظاهر على القواعد التقليدية المتعلقة بقطع التقادم ووقف سريانه والتى تشترط :

— ان يتم قطع التقادم بمطالبة قضائية بورقة من أوراق المحضرين .

— وان تصدر المطالبة القضائية من صاحب الحق نفسه .

ومن المهم ان نشير فى هذا المقام الى قاعدة أساسية من قواعد تفسير قوانين العمل . وهى أن .. جميع نصوص القوانين العمالية وتشريعات العمل الخاصة تكمل بعضها بعضا . وطبقا لهذه القاعدة يتعين تفسير المادة ٧٥ من قانون العمل الموحد على ضوء ما تقرره المادة ١١٩ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

وفى ذلك يقول الدكتور محمد حلمى مراد :

« يجب ان يراعى فى تفسير قانون العمل أن جميع نصوص القوانين الاجتماعية تعتبر وحدة واحدة يكمل بعضها بعضا . فالنص الصريح المأخوذ به فى احد هذه القوانين يلقى ضوءا على النص الغامض أو النقص الملحوظ فى قانون آخر . » (٣٥)

٥ — وبالاضافة الى ما تقدم فان عرض الطلب

(٣٣) محكمة القاهرة الابتدائية ٥٤/١٠/١٧ القضية ٧٥ لسنة ٥٣ كلى . المدونة العمالية الجزء الأول الاستاذ حسن الفكهانى ص ٤٤١ .

(٣٤) بلانيول وريبير — الجزء السابع بند ١٤٠٣ ، الدكتور كامل مرسى شرح القانون المدنى الجديد الحقوق العينية الأصلية جزء ٤ ص ٥٧٥/٥٧٦ ، محكمة النقض المصرية ١٩٢٥/١٢/١٣ — مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس رقم ٨ ص ١٣ .

(٣٥) الدكتور محمد حلمى مراد — قانون العمل — طبعة ثانية — ص ٣٠ .

المستعجل بوقف تنفيذ قرار الفصل على القاضى المستعجل يعتبر مانعا قانونيا من شأنه ان يوقف سريان التقادم بالنسبة لطلبات العامل الموضوعية طبقا للمادة ٣٨٢ مدنى التى تقول :

« لايسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع ادبيا » .

وتشير مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الى أنه :

« أهم جديد أتى به المشروع فى المادة ٣٨٢ هو النص **بصفة عامة** ، على وقف سريان التقادم اذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن ان يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان هذا ... المانع ادبيا . ولم يرد ايراد الموانع على سبيل الحصر ... بل عمم الحكم **لتمشيته مع ما يقضى به العقل** » .

ولا شك أن المشروع قد حدد فى المادة ٧٥ طريقا معينا يسلكه العامل للمطالبة بحقوقه المترتبة على فصله بدون مبرر .. وقد جعل تقديم الطلب المستعجل هو سبيل العامل لرفع دعواه الموضوعية لذلك تعتبر اجراءات تقديم الطلب المذكور ونظره أمام القضاء المستعجل سببا قانونيا ومقبولا ومعقولا ومنطقيا لوقف التقادم .

ويستمر اثر الايقاف الى حين الفصل فى الطلب المستعجل بالرفض أو القبول .

وفى حالة رفض الطلب تستأنف مدة التقادم سريانها من تاريخ الحكم أما فى حالة قبول الطلب والحكم بوقف قرار فصل العامل فيستمر سريان التقادم .

ذلك لأن الحكم بوقف تنفيذ قرار الفصل هو فى حقيقته حكم بوقف الاثار القانونية المترتبة على قرار الفصل وبعبارة أخرى هو حكم باستمرار العلاقة التعاقدية بصفة مؤقتة بين العامل وصاحب العمل الى حين الفصل فى الموضوع (٣٦) .

وهذا التكييف القانونى لحكم وقف تنفيذ قرار الفصل هو الذى يتفق مع نص المادة ٧٥ من قانون العمل الموحد التى حلت محل المادة ٣٩ مكرر التى كانت قد أضيفت الى قانون عقد العمل الفردى بموجب القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ .

فالمادة المذكورة تنص على أنه :

« للعامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر أن يطلب **وقف تنفيذ هذا الفصل** » ... وعلى القاضى ان يفصل فى طلب وقف التنفيذ ...

فاذا أمر بوقف التنفيذ الزم صاحب العمل فى الوقت ذاته ان يؤدى الى العامل مبلغا يعادل اجره من تاريخ فصله .

والمذكرة الايضاحية للقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ كانت تنص على أنه :

« رؤى اعداد المشروع المرافق وهو يقوم على الأسس الثلاثة الآتية :

أولا – تقرير الحق للعامل الذى يفصل من العمل بلا مبرر فى **طلب وقف تنفيذ قرار الفصل وباعادته الى عمله حتى يفصل فى دعوى الموضوع .**

لذلك كله فمن الخطأ القول بأن الحكم بوقف تنفيذ قرار الفصل يعنى مجرد أداء أجر العامل من تاريخ فصله . اذ لو أن هذا هو كل ما قصده المشرع من الحماية التى أسبغها على العامل بموجب المادة ٧٥ من قانون العمل الموحد ، لنص صراحة على ذلك . لما استخدم تعبير « **وقف تنفيذ قرار الفصل** » مكتفيا بعبارة « **الحكم باداء الأجر** » ولما نص على ان القاضى اذا أمر بوقف التنفيذ الزم صاحب العمل **فى الوقت ذاته** بأن يؤدى الى العامل مقابل اجره .

وهدف المشرع فى الواقع من الحكم المستعجل هو وقف الاثار القانونية المترتبة على قرار الفصل ذلك لأن « وقف تنفيذ قرار الفصل هو فى حقيقته الغاء مؤقت لهذا القرار » .

وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن :

« وقف التنفيذ هو بمثابة الغاء مؤقت للقرار الادارى » (٣٧) .

كما قضت أيضا بأن :

« الحكم بوقف تنفيذ قرار ادارى معناه أن يعود الأمر الى ما سبق عليه ويرد ما كان الى ما كان حتى يفصل فى الدعوى المرفوعة بطلب الغائه موضوعا » (٣٨) .

تلك هى حدود انطباق المادة ٦٩٨ ، وتفسير احكامها بما يتفق مع نصوص القانون وروحها والحكمة التشريعية التى توخاها المشرع من اصدارها .

---

(٣٦) الاستاذ محمد نهيم امين – قانون عقد العمل الفردى وأحكام القضاء ص ١٤٦ .

(٣٧) محكمة القضاء الادارى ٥١/١٢/١٢ – مجلة التشريع والقضاء السنة الرابعة ص ١٧٢ ق ٦١ .

(٣٨) محكمة القضاء الادارى ٥١/٨/١٨ – مجموعة مجلس الدولة السنة السادسة ص ١٣٣٥ ق ٥٨٢ .

الخطوط العامة للجرائم غير العمدية

للأستاذ علي منصور
المحامي أمام محكمة النقض

يقوم التشريع الجنائي في كل مجتمع على تأثيم الفعل الضار ومعاقبة مقترفه حفاظا على هذا المجتمع وما استقر فيه من حق ومصلحة يجلان عن الاعتداء .

ولما كان هذا الفعل الضار يصدر في الأصل عن ارادة صاحبه وقصد منه فقد جاء العمد هو الأصل في جرائم قانون العقوبات . غير أنه والحق والمصلحة اللذين يكفل القانون حمايتهما قد يرد عليهما أو على أيهما الاعتداء عن غير قصد وانما عن مجرد اختلال في التصرف الواجب ممن وقع منه الفعل ، فقد استلزم ذلك أن تقوم الى جانب الجرائم العمدية الجرائم غير العمدية لتؤثم الفعل غير الارادي ، الذي يخلف ضررا غير مقصود وان كان متوقع الحدوث ، مع التخفف في العقوبة عند اتحاد صورة الضرر وقدره تقديرا للفرق بين القصد والعفو .

واذا كان أصل التجريم يدور مع القصد ، فان التجريم عند انحسار القصد لا يكون الا في نطاق ما نص المشرع على عده جريمة غير مقصودة ، ومن ثم مهما كان الفعل جانحا أو نابيا فلا تترتب عليه جريمة الا أن وجد نص يقضي بذلك .

وهذا الذي استقر في ضمير المجتمع والقوانين الجنائية معا لم يبلغ استقراره الا بعد أطوار عديدة تبلورت خلالها الفكرة .

ففي العصور القديمة كان التأثيم يدور مع الضرر الذي انتجه الفعل غير المشروع ودون نظر لنية الفاعل ، ومن ثم كان العقاب يتراوح مع مبلغ الآثار التي نشأت عن ذلك الضرر (١) فالمسئولية في تلك العصور كانت على هذا النحو مسئولية عينية لتوقفها على النتيجة الضارة (٢) .

وظل الحال كذلك حتى وضع حامورابي قانونه عام ١٩٦١ قبل الميلاد فاعتد لأول مرة بالقصد وفرق بين الفعل الضار الناشيء عنه وذلك الناشيء بدونه (٣) .

وزكت فكرة التفرقة هذه حتى وضحت في القرن السابع قبل الميلاد بالتفرقة بين القتل العمدي والقتل عن غير العمد (١) وحملتها بعدئذ « الألواح الاثني عشر » .

ولما نزل القرآن فرق كذلك بين القتل العمد وكتب على الناس فيه القصاص (٢) وبين القتل الخطأ فجعل عقابه تحرير رقبة ودية مسلمة الى آل القتيل (٣) .

---

(١) Saleille-L'individualisalion de la peine P. 51

(٢) اهرنج ـ الخطأ في القانون الخاص (الترجمة الفرنسية (Meulenaire) ص ١٠

(٣) تنص المادة ٢٠٦ من قانون حامورابي على أن من تسبب في جرح خصم له أثناء مشاجرة ، واقسم أنه لم يكن متعمدا ، لم يحق عليه غير أداء التكاليف الضرورية لعلاج المجني عليه .

(١) جندي عبد الملك ـ الموسوعة الجنائية جـ٥ ص ٦٧٦

(٢) يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى .. (سورة البقرة) .

(٣) وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا .. من (سورة النساء) .

وباستقرار التفرقة بين نوعى الجرائم « العمد وغير العمد » استقرت مفاهيم الجرائم غير العمدية وراحت قوانين العقوبات فى كل مجتمع تحدد ما تعده من هذه الجرائم بما يتسع نطاقه أو يضيق وفقا لظروف المجتمع وقدر تقديره للمصلحة التى يتهددها أو يصيبها ، كما تغاير العقاب وفقا لمبلغ الخطأ أو قدر الضرر أو تغيير المصلحة المعتدى عليها وان ظلت عقوبة الجرائم غير العمدية فى الأغلبية الساحقة فى حد عقوبة الجنحة ، وظلت هذه الجرائم جنحا .

الجريمة واركانها :

والجريمة غير العمدية هى الجريمة التى تقع عن غير قصد من الفاعل حيث يأتى نشاطا اراديا دون أن يستهدف به النتيجة الضارة التى ترتبت عليه والتى لولاه لما وقعت أو تحققت .

ومن هذا التعريف للجريمة غير العمدية تتحدد اركانها ــ بالاضافة الى الركن الشرعى المشروط فى كافة الجرائم ــ فى ركنين هما الركن المعنوى أو الادبى والركن المادى .

والركن المعنوى فى الجريمة يتمثل فى الخطأ ويقابل القصد فى الجرائم العمدية .

والركن المادى يتحدد بالضرر وتوافر السببية فيما بينه وبين الخطأ .

ومن ذلك فتفصيل الحديث فى أركان هذه الجريمة يقتضينا تناول :

١ ــ الخطأ .
٢ ــ الضرر .
٣ ــ رابطة السببية .

ثم نعرض لبعض ما يتصل ببحث الجريمة كالأشتراك والشروع فيها . ونطاق أعمالها فى التشريعات الحديثة وسياسة العقاب عليها .

١ ــ الخطأ La Fautes

التعريف بالخطأ :

الخطأ فى الجرائم غير العمدية هو التصرف الصادر من الجانى عن ارادة وادراك (١) دون التزام الحيطة والحذر المفروضين قانونا أو اللازمين لتصرف الشخص العادى عند قيامه بمثل هذا التصرف وفى ذات الظروف ، مما أدى الى تحقق النتيجة الاجرامية التى كان واجبا عليه وفى طوقه توقيعها والتحرز منها لو لم يجنح فى تصرفه (٢) .

ومن ثم فالجانى وان كان يدرك مدى المخاطرة فيما يأتيه غير انه لا يقصد من قريب أو بعيد النتائج التى ترتبت على هذا التصرف ، وبذا تتحقق العلاقة بين القصد الجنائى والخطأ غير المقصود ويظهر وجه التفرقة فيما بينهما . فكل منهما صورة للركن المعنوى للجريمة ، ولكن فى الجرائم العمدية يقصد الجانى النتيجة التى استهدفها بفعله . وتتجه ارادته نحو تحقيقها وتتحكم ارادته تحكما فعليا فى عناصر الجريمة جميعا ، بينما فى الجرائم غير العمدية ينعدم القصد كلية ولا تتجه ارادة الجانى الى تحقيق أى من النتائج التى أفضى اليها خطأه .

وعلى ذلك أن قام القصد الجنائى لدى الجانى دارت الجريمة فى نطاق العمد (١) وليس معنى ذلك أنه عند تخلف القصد الجنائى أفضى الأمر بطريق اللزوم الى قيام الخطأ غير المقصود اذ يلزم لقيامه ان تكتمل له عناصره الذاتية ، فان تخلفت بدورها انحسرت المسئولية الجنائية عموما لانحسار الركن المعنوى (٢) .

وتعريف الخطأ على النحو الذى تقدم هو استهداء بما يستقرأ من قواعد الفقه وأحكام المحاكم ، أما نصوص قوانين العقوبات الخاصة فقد خلت من تعريف الخطأ ووقفت عند حد الفاظ أو تعبيرات تدل عليه ، وكان ذلك منها طبيعيا اذ ليس فى المكنة ان تأتى النصوص بجميع الصيغ التى تهدف

---

(١) الادراك هو الطابع المميز للخطأ ــ جارو ج ٥ ص ١١ بلم ١٧٨٣ .

(٢) نصت المادة ١٩١ عقوبات لبنانى « تكون الجريمة غير مقصودة سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله المخطئين ، وكان فى استطاعته او من واجبه أن يتوقعها وسواء توقعها فحسب او بامكانه اجتنابها .

والمادة ١٩٠ من قانون الجزاء السورى رددت ذات النص باحكامه وعبارته .

والمادة ٤٤ عقوبات كويتى :

« يعد الخطأ غير العمدى متوافرا اذا تصرف الفاعل عند ارتكابه الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد اذا وجد فى ظروفه ، بان اتصف فعله بالرعونة او التفريط أو الاهمال او عدم الانتباه او عدم مراعاة اللوائح .

ويعد الفاعل متصرفا على هذا النحو اذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتائج التى كان فى امكان الشخص المعتاد أن يتوقعها فلم يحل دون حدوثها من اجل ذلك ، أو توقعها ولكنه اعتمد على مهارته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك ،

(١) Frank P. 186

(٢) Schonlse P. 219

الى معنى الخطأ (٣) وان كان ما أوردته النصوص فى رأى بعض الشراح يشمل جميع انواع الخطأ الممكن حدوثها (٤) .

صور الخطأ فى التشريعات العربية :

وباستظهار النصوص التى اثمت على الخطأ فى الجرائم غير العمدية نراها أتت فى كل منها بصورة أو بعض صور أو كل صور الخطأ غير المقصود .

فى التشريع المصرى :

ففى قانون العقوبات المصرى كانت اظهر الجرائم غير العمدية هى ما اثمه النص الوارد فى المواد ١٣٩ الخاصة بهرب المحبوسين و ١٤٧ الخاصة بفك الأختام و ١٥١ الخاصة بسرقة الأوراق والمستندات والفقرة الأولى من المادة ١٦٣ الخاصة بتعطيل المخابرات التلغرافية أو اتلاف شىء من آلاتها والمادة ٣٦٠ الخاصة بالحريق غير العمدى والمادتان ٢٣٨ و ٢٤٤ الخاصتان بالقتل والجرح أو الايذاء غير العمديين والمادة ٨٣ مكرر المضافة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ الخاصة بتسهيل ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المواد رقم ٧٧ و ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ و ٨١ عقوبات وأخيرا المادة ١٤ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ التى أضافت مادة جديدة الى قانون العقوبات هى المادة ١١٦ مكررا « ب » الخاصة بأضرار الموظفين الجسيم بأموال أو مصالح الدولة أو الأفراد .

وبين هذه النصوص اقتصرت المواد الثلاثة الأولى (١٣٩ و ١٤٧ و ١٥١) على ذكر « الأهمال » كوجه للخطأ ، واضافت المادة ١٦٣ الى الاهمال « عدم الاحتراس » والمادة ٨٣ ذكرت الاهمال و « عدم الاحتياط » والمادة ٣٦٠ أتت ببعض صور الخطأ ثم قالت « أو بسبب اهمال آخر » والمادتان ٢٣٨ و ٢٤٤ أوردتا « الرعونة وعدم الاحتياط والتحرز والاهمال والتفريط وعدم الانتباه والتوقى وعدم مراعاة واتباع اللوائح وعندما عدلت بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ وقفت عند « الاهمال » أو الرعونة أو عدم الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة » وجاءت المادة ١١٦ مكررا « ب » بالاهمال الجسيم أو اساءة استعمال السلطة أو الاخلال الجسيم بواجبات الوظيفة .

فى التشريع السورى :

وافردت المادة ١٨٩ من قانون الجزاء السورى حكما عاما لتوافر الخطأ المؤثم فى الجرائم غير العمدية عموما بنصها على أن « يكون الخطأ اذا نجم الفعل الضار عن اهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمة » . وأحالت بعض النصوص المؤاخذة على الجرائم غير العمدية على هذا التحديد العام . ومع هذا خصصت نصوص أخرى بعضا من الصور الواردة فى النص العام .

فالمادة ٢٨٩ التى تعاقب على عدم تنفيذ عقد التعهد أو الاستصناع أو تقديم الخدمات اذا وقعت فى زمن الحرب أو عند توقع نشوبها اثمت ذلك ان نجم عن « خطأ غير مقصود » والمواد ٣٦٣ الخاصة بعدم سلامة قيام الموظف بعمله الوظيفى و ٢/٣٨٩ الخاصة بعدم اعلام الموظف السلطة ذات الصلاحية عما يعرف به من جناية أو جنحة أثناء قيامه بالوظيفة أو فى معرض قيامه بها و ٢/٤١٦ الخاصة بقرار المحبوسين و ٤٨٧ ، الخاصة بتقاعد احد الأبوين عن الحصول على الوسائل التى تمكنه من تنفيذ قضاء اعالة ولمدة كلها جعلت الفعل مؤثما ان نشأ عن « اهمال » وان أضافت المادة ٣٦٣ « التأخير » عندما يقع عن « خطأ غير مقصود » وجاءت مواد أخرى ورددت الصور الواردة فى النص العام كاملة ومن ذلك المواد ٥٦٤ الخاصة بالقتل الخطأ و ٥٩٣ الخاصة بالحريق غير العمد فيما يملك الغير والمادة ٦٠٠ الخاصة بتخريب أو تهديد خط حديدى أو سفينة أو مركبة هوائية والمادة ٦٠٢ الخاصة بتعطيل الآلات والمادة ٦٠٤ الخاصة بانتشار مرض وبائىء من أمراض الانسان أو السواف بين الدواجن أو الجرثومة الخطرة على المزروعات والغابات . ووقفت بعض المواد عند صورة « الاهمال » وأضاف بعضها اليه « الأرجاء » ومن ذلك المواد ٣٧٣ و ٣٩٩ و ٤٢٦ و ٥٠١ الخاصة بالاهمال الوظيفى وملاحقة الجرائم والأعلام عنها وهرب المحبوسين وعدم عمل الوالدين على تنفيذ موجب الإعالة لولدهما .

---

(٣) اتجهت بعض التشريعات الحديثة الى النص على عبارة واحدة دالة على جميع انواع الخطأ الممكنة ، ومن ذلك التشريع البلجيكى فى المادة ٤١٨ عقوبات وما بعدها والتشريع الايطالى فى المادة ٤٨٩ عقوبات وما بعدها ، وتشريع المانيا الاتحادية فى المادة ٢٣٠ عقوبات وما بعدها .

(٤) جندى عبد الملك فى الموسوعة الجنائية جـ ٥ ص ٨٤٤ وباتان فى الموجز فى القانون الجنائى الخاص ص ٣٨ .

في التشريع العراقي :

وسلك التشريع العراقي مسلك التشريع المصري فلم يورد أيهما نصا عاما واقتصر على بيان صور الخطأ في كل نص يعاقب على الخطأ غير العمدي . كما سلك ذات المسلك في تعداد جملة الصور تارة والاقتصار على بعضها أو احداها تارة أخرى .

فالمادة ٣/١٥٢ الخاصة بفك الأختام و ٢/١٥٣ الخاصة باختلاس أو اتلاف السجلات أو الأوراق أو الوثائق و ١٧٨ الخاصة بهرب المحبوسين و ٢٢٠ الخاصة بتعطيل السير في الطريق العام أو احد خطوط الملاحة و ٢٢٢ الخاصة بنشر عدوى مرضية والمادة ٣٥٢ الخاصة بتعريض من في رعايته القاصرين هؤلاء للتسكع والأخطار الاجتماعية والمادة ٨/٣٥٦ الخاصة بازعاج الغير نتيجة قيادة حيوان ـ كلها اقتصرت على ذكر « الاهمال » وأضافت اليه « عدم الاحتياط » المادة ٢١٤ الخاصة بتعطيل او عرقلة أو الاضرار بالمخابرات السلكية أو اللاسلكية أو التليفونية والمادة ٢١٦ الخاصة بتعطيل سير قاطرة أو أي وسيلة نقل . وأضافت المادة ٣٣٨ الخاصة بالحريق غير العمد الى الاهمال « الرعونة » و « كل ما يتحقق به الخطأ » ـ أما المادة ٤/٢٢١ الخاصة بالتسبب في غش الطعام أو الشراب أو العلاج أو المستحضرات الطبية وجعلها مضرة فقد ذكرت « عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة » أو « عدم مراعاة الأنظمة والتعليمات » . والمادة ٢٢٧ الخاصة بارتكاب فعل يعرض حياة الغير للخطر ارجعت ذلك الى « الرعونة » و « الاهمال » و « عدم اتخاذ الاحتياط الكافي » والمادة ٢٤٦ الخاصة بالتسبب في موت انسان ذكرت « نقص الخبرة » أو « الاهمال » أو « على العموم بكل ما يتحقق به الخطأ » واحالت المادة ٢٤٥ الخاصة بالقتل الخطأ الى ارتكاب ذلك « بغير قصد » .

حصر صور الخطأ :

ومن جماع هذه الصور للخطأ التي عددتها التشريعات العربية وجرت فيها على غرار عديد من التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي فانه يمكن القول بانه برغم اختلاف الألفاظ فانها تدور جميعها في معنى واحد هو تحقق التقصير بطريق أو بآخر ، مما يستقيم معه ان تتمثل صور الخطأ في : الرعونة Maladresse وعدم الاحتياط والتحرز Inattention والاهمال والتفريط وعدم الانتباه والتوقي Imprudence وعدم مراعاة واتباع Inobservation des réglements (١) .

الرعونة :

هي الاصدار في التصرف عن سوء في التقدير او خفة او نقص الخبرة أو الدربة أو الكفاية أو الجهل مما يتعين العلم به ، اصدارا يقوم فيه صاحبه على العمل دون أن يتبصر في مبلغ خطورته وبغير ادراك لما يحتمل أن يتخلف عنه أو يترتب عليه من آثار (٢) .

وكما يتمثل هذا الاصدار الجانح في واقعة مادية كمن يقود سيارة ـ وهو المتقن لفنون القيادة ـ بتهور ينجم عنه الخطر ، يتمثل كذلك في الواقعة المعنوية كتراخي أصحاب المهنة في بذل الجهد الصادق واليقظة المتقنة (٣) .

عدم الاحتياط والتحرز :

هو اقدام الانسان على فعل يدرك خطورته ويتوقع ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار ولكن غير متخذ الاحتياطات التي من شأنها ان تدرأ تحقق هذه الآثار وتحول دون وقوعها (٤) ، ومن ثم فهو آية على اختلال التبصر بالعواقب رغم ادراك طبيعة العمل ونتائجه الضارة ، وقد غدا عدم الاحتياط والتحرز الصورة الغالية من صور الخطأ بعد انتشار الآلات .

---

(١) انفردت المادة ١١٦ مكرر ب مصري المستحدثة بالاهمال الجسيم وان استعمال السلطة والمادة ٢٤٦ عراقي بنقص الخبرة وان مثلت صورة الرعونة .

(٢) جارو جـ ٥ ص ٤١٠ رقم ٢٠٥ وجارسون (المادتان ٣١٩ و ٣٢٠ فرنسي) رقم ٢٣

(٣) نقض ٥٩/١/٢٧ ـ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٩١ رقم ٢٣

(٤) نقض ٥٧/١٢/١٦ ـ مجموعة احكام النقض س ٨ ص ٩٨٨ رقم ٢٧٠ و ٦٢/٦/٢٨ المجموعة س ١٢ ص ٧٤٣ رقم ١٤٣ .

الاهمال وعدم الانتبــاه : (١)

هما الصورة السلبية لنشاط مقترف الخطأ ، تتمثلان فى وقوفه بالترك أو الامتناع دون أن يبــذل من مقتضيات التحوط ما يفرضه الحــذر التى لو التزمها لما وقعت النتيجة الضارة أو لتجنت حدوث النتيجة الاجرامية ، وعلى ذلك فهذه الصورة تشمل كل حالات الخطأ عن طريق الامتناع (٢) .

عدم مراعاة اللوائح :

هو مجانبة الفاعل حكما ينص عليه القانون بما رتب نتيجة ضارة ، فان لم تترتب هذه النتيجـــة كان الفعل مستقلا جريمة قائمة بذاتها تشكل مخالفة فى اغلب الأحيـــان ولذا فثبوت عدم مراعاة اللوائح يكفى لقيـــام الخطـــأ وان لم يثبت على من اقترفه ارتكاب خطـــأ آخر من أى نوع (٣) حتى اطلق على الخطأ الناشىء عن عـــدم مراعاة اللوائح « الخطـــأ الخاص » لتمييزه عن « الخطأ العام » الذى يتسع لبقية صور الخطأ (٤) على انه وان كان عدم احتذاء الانسان حكم اللوائح يكشف بذاته عن الخطأ ويغنى عن البحث فى الصور الأخرى له غير أن ذلك وحده لا يكفى فى توافر الجريمة بتوافر الخطأ بل يتعين أن تقـوم للجريمـــة كافة عناصرها الأخرى من ضرر وسببية ، كما أن انحسار مخالفـة اللوائح لا يجب تفصى توافر احدى الصور الأخرى للخطأ (٥) ، وكذلك فقيام المخالفة والجريمة غير العمدية متكاملة يقوم جريمتين وان انزلت بالجـــانى عقوبة الجريمـــة الأشـــد (٦) .

ولا يقف معنى اللائحة أو الأنظمة عنـــد المدلول الضيق لها وانما يمتـــد الى أوسع صورة بحيث ينطوى على كافة القواعد الآمرة الصادرة عن الدولة أيا كانت السلطة التى قامت باصدارها وخاصة ان صدرت للحيلولة دون النتائج الاجرامية التى تتخلف عن جرائم الاهمال . ومن ذلك التفسير لمداول اللوائح فان التعبير باللائحة يتسع لكافة القوانين فى مدلولها الدستورى وفى صدارتها — فى هذا الصدد — قانون العقوبات فى شأن المخالفات . والقوانين والتعليمات الادارية (١) .

والعـلم باللائحة وبالصحيح فى تفســـيرها من المسائل المفترضة (٢) ، الا أنه اذا جـــادل المتهم فى مشروعية اللائحة وجب بداية الفصل فى هذا واختص بالفصل القاضى الجنائى اذ لو ثبتت عدم المشروعيـة انتفت صورة الخطأ القائمة على عدم مراعاة اللوائح (٣) .

الخطأ والجهل بالقانون :

ويستتبع الحديث فى العـــلم باللوائح وسليم تفســيرها الكلام عن التعلل فى رد الخطـــأ بالجهل بالقانون وأن ورد ذلك كأصل على كل صور التعلل فى معرض التنصل من العلم بالقانون .

والأصل ان الدفع بالجهل بالقانون دفع . مردود غير مقبول لاستقرار قاعدة افتراض علم الكافة بالقانون ما نشر صحيحا Nul n'est censé ignorer la loi على أنه فى مقام الجـرائم غير العمدية فان التعلل بالجهل بالقانون هو بذاته ضرب من الاهمال فى ذمة الجاهل به . بوروده مورد التأثيم كلما ترتب على جهله خطأ ادى الى نتيجة اجرامية ، اذ لا يسوغ أن يعيش انسان فى مجتمع ينعم فيه بحقوقه ولا يحيط بما يفرضه عليه القانون من التزامات سواء ما اتصل به أو بالدولة أو بغيره مـــن النـــاس . وعلى ذلك فالجهل بالقانون حتى أن ثبت لا يرفع المسئولية عن الجانى كما لا يرفعها عنه — من باب أولى — الغلط فى القانون أو سوء تفسيره .

على أنه مع ذلك فقد يحقق الجهل بالقـــانون ما يحسر المسئوليـــة وذلك ان أدت الى ذلك قوة قاهرة أو ظرف طارىء ، ويكون انحسار المسئولية فى هذه الحالة راجعا الى توفر سبب من أســـباب الاباحة Cause de justification (٤) ليس الا .

(١) يقول أصحاب المذهب العلمى بأن الاهمـــال عيب فى الارادة Defant de volonté وبجـــانبهم فى ذلك التـــوفيق Ferri : Sociologic Criminelle P 368

(٢) نقض ٦٠/٣/٢٢ مجموعة احكام النقض س ١١ ص ٢٩٦ رقم ٥٩ و ٦١/١/٣٠ المجموعة س ١٢ ص ١٣١ رقم ٢٢ . ونقض رنسى ٢١ — ١٠ — ٢٦ سيرى ٢٧ — ١ — ٢٢١ و ٣ — ٥ — ٣٥ دلوز الاسبوعى ١٩٣٥ ص ٣٠٣ .

(٣) جارو جـ ٥ ص ٤١٣ رقم ٢٠٥٤

(٤) جارسون (المادتان ٣١٩ و ٣٢٠ فرنسى) رقم ٢٦

(٥) جارسون (المادتان ٣١٩ و ٣٢٠) رقم ٢٩ .

(٦) نقض ٥٣/١/٣٠ مجموعة احكام النقض س ٤ ص ١٠٢٣ رقم ٣٦٤

(١) جارو جـ ٥ ص ٤١٣ رقم ٢٠٥٤

(٢) حكم النقض المذكور فى ثانيا .

(٣) جارسون رقم ٣٥

(٤) جارو جـ ١ ص ٦٠٤ رقم ٣٠٧

هل حملت النصوص صور الخطأ على سبيل الحصر :

جرت النصوص كما سلف البيان على تعداد صور للخطأ اتسعت فى بعضها وابتسرت فى البعض الآخر مما آثار البحث حول ما اذا كان ما حملته هذه النصوص من صور قد ورد على سبيل الحصر ، ام ان النصوص برغم ذلك تحتمل صورا أخرى مما يحقق الخطأ ما دام قد تخلف عنها ضرر . فذهب رأى الى القول بأن انواع الخطأ رصدت محددة بما يلزم الاستناد الى الخطأ المنصوص عليه (١) وبغير أن يملك القاضي أن يستند على أى خطأ (٢) . ويرد فى تأييد هذا المذهب أن صياغة بعض النصوص المؤثمة على جرائم الاهمال تفصح عن حرص الشارع على الاحاطة بكل ما يمكن تصوره من حالات الخطأ غير العمدى ، وأن ذلك الحرص يفسره اقتصار نطاق الخطأ الجنائى على الصور التى تمثل قدرا خاصا من الخطر هو ذلك الذى أورده الشارع ملتفتا عما عداه مما يتولاه الخطأ المدنى دون الجنائى (٣) .

وذهب رأى آخر الى أن الصور التى عددتها النصوص ليست حصرا لصور الخطأ قولا بأنه ليس من السائغ أن يتراوح نطاق الخطأ ضيقا واتساعا باختلاف الصور التى يوردها النص عنه خاصة وأن طبيعة الجرائم غير العمدية تستوجب تقارب نطاق الخطأ فيها جميعا ، خاصة وأن من النصوص ما ارسل صورة الخطأ بتسويته بين ما عدد من صور وبين « أى اهمال آخر » وبالتالى فان جوهر البحث لا يدور مع تحديد الصورة فى الخطأ وانما مع بيان عناصره ، واذا كان المشرع قد فرض صورا فذلك على سبيل المثال (٤) حرصا منه على اجلاء اظهر الصور المتحققة فى العمل .

وفى رأينا ان الأخذ بأى المذهبين على اطلاقه فيه تحيف على العدالة أو تحيف على بعض القواعد المستقرة فى القانون ، فالتحدد بالصور الواردة فى النص قد يقضى الى رفع التجرم عن خطأ رتب ضررا وسببه مما لا يستقيم مع قواعد العدالة ، والخروج على الصور الواردة فى النص توسع فى التفسير فى معرض القانونى الجنائى الذى يفسر فى أضيق نطاق التزاما لصحيح مبدأ شرعية الجريمة ، كما ان الأخذ بأى من المذهبين قد يتعارض مع تقليل سياسة التشريع فى تمداد صور للخطأ فى نص ثم اختصارها فى نص آخر واقتصارها على صورة واحدة فى نص ثالث ، ولذلك نميل مع الاتجاه القائل بوجوب تحديد فكرة واحدة للخطأ غير العمدى تصدق على جرائم الاهمال كافة (١) . ونفضل لو تضمنت قوانين العقوبات نصا جامعا يميل اليه فى النصوص الخاصة دون تكرار أو خروج الا فى الجرائم التى تتطلب صورة معينة محددة من الخطأ ، وعلى أن يترك النص العام لمواجهة الصور التى يخلفها التطور السريع الذى تسير فيه الحياة اليوم .

علة اعتبار الخطأ غير العمدى صورة للركن المعنوى :

لا يثير الاعتداد بالقصد الجنائى كصورة للركن المعنوى فى الجرائم العمدية خلفا فى التعليل نظرا لأن الجانى وبارادته المطلقة قد سير هذه الارادة نحو العدوان على الحق أو المصلحة التى يحميها القانون ، فظهور الارادة واتجاهها الى اقتراف الجريمة يصبغ هذه الارادة بالصفة الاجرامية ، ولكنه والارادة فى الجرائم غير العمدية لم تتحرك أو تتجه الى أى اعتداد ، ومن ثم فهى لا تظهر على مسرح الجريمة ولا تتداخل فى وقوعها ، ولد خلافا حول تعليل اعتبار الخطأ فى غير جرائم العمد صورة للركن المعنوى فيها ادى الى مفارقات فى النتائج .

فمن الرأى ما قال بأن علة تجريم الخطأ هى حرص الشارع على أن يوجه الى الجانى انذارا بأن يسلك مستقبلا مسلكا اكثر حذرا ، وذلك اتساقا مع حرص الشارع على مصلحة المجتمع التى تأبى أن يكون الجانى سلوكه المؤثم (٢) .

ويعيب هذا الرأى انه لم يقدم تعليلا يتصل بذات الجريمة وانما اتجه بنظره الى المستقبل المنفصل عن الحدث ذاته .

ومن الرأى ما قال بأن العلة جاثمة فى المصلحة

---

(١) على بدوى ص ٣٧٦ والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٥٣ ومحمود ابراهيم اسماعيل ص ٤٠٦ ومحكمة النقض فى ١٩١٦/١٢/٢٣ المجموعة الرسمية س ١٨ ص ٤٩ رقم ٢٧ .

(٢) Vouin الموجز فى القانون الجنائى الخاص ص ١٦٠ رقم ١١٧٠

(٣) Roux ١٩٢٧ - ١ - ٣٣

(٤) الدكتور محمود حسنى نجيب — شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٧٨٥ ومحكمة النقض فى ٣٩/١٢/١٤ المحاماة س ٢٠ ص ٧٦٧ .

(١) Delogu. La cuepabilité ص ٢٢٧ رقم ٢٢٨

(٢) Jean Charles Schmidt, Faute civile et Faute Penale P 96.

أو الحق الذى يحميه القانون والذى لم يوقره الجانى فيرتفع به الى ذات التوقير الذى فرضه الشارع بدليل المساس به بما انزلق اليه تصرفه وفى ذلك ما يكفى لمساءلته (٣) .

ويتنافر هذا الراى مع ما يصدر عنه الجانى الذى لا يدور فى خلده فى الجرائم غير العمدية انه يتطاول على حق او مصلحة او يهدر حرمة القانون اذ ان كل ذلك يبرز القصد وهو منعدم فى هذه الجرائم .

ومن الراى ما قال بأن العلة هى وجود ارادة غير مباشرة او ارادة سلبية اتجهت الى النتيجة الاجرامية (١) .

ومع استناد الراى الى مجاز وافتراض فانه تواجهه صعوبة فى تحديد ماهية الارادة التى يقول بها .

ومن الراى ما قال بأن العلة هى كون الارادة قد اتجهت على غير النحو الذى يحدده القانون (٢).

ومن الراى ما خرج على كل علة وقال بعدم التجريم كلية طالما أن الجانى لم يتوقع حدوث الاعتداء ولم تتجه اليه ارادته ، فالتجريم رغما عن ذلك اعتراف بالمسئولية الجنائية حيث لم يتوافر التوقع ولا تتحقق الارادة ويرى أصحاب هذا الرأى الاكتفاء بالمسئولية المدنية (٣) .

وفى رأينا ان علة المعاقبة تتوافر فى السلوك الذى أفضى الى نتيجة اجرامية معينة كان يمكن للارادة توقيها لو لم يشوبها وجه من أوجه الجنوح غير المقصود ، ومن ثم كان متعينا أن تتوافر صلة تجمع بين الارادة والنتيجة على نحو تكون فيه الارادة بالنسبة لما قام من نتيجة موضع لوم .

الخطأ فى الجرائم غير العمدية والقصد الاحتمالى فى جرائم العمد :

ونظرا لكون الخطأ الموفر للجريمة يتجرد من قصد الفاعل استهداف أية نتيجة جنائية وكون القصد الاحتمالى Dol eventuel فى الجريمة العمدية يصدر بدوره عما لا يقصده الفاعل كأصل ، فقد يتهادى لبس بينهما وهو لبس لا موضع له ، اذ انه فى جرائم غير العمد فلا قصد اطلاقا بينما القصد الاحتمالى هو مجرد أهمال اعقب قصدا جنائيا محددا .

تقسيمات الخطأ :

وينقسم الخطأ غير العمدى الى تقسيمات متعددة تقتصر على التعرض الى بعضها فى ايجاز فنعرض منها :

أولا — الخطأ الجسيم والخطأ اليسير :

فالخطأ على الرغم من وحدة اصله قد تختلف درجته فيشتد حتى يبلغ مرتبة الخطأ الجسيم Faute lourde وهو الذى يصل فيه جنوح الجانى حدا بالغا ، أو يقف عند حد عادى فى حد « الخطأ اليسير » Faute légère وهو مالم تفدح درجته ورغم الاستقرار على هذين النوعين من الخطأ بالنسبة لدرجته فقد نادى رأى فى الفقه باضافة نوعين أخرين من الخطأ هما الخطأ غير المغتفر Faute inekusable والخطأ اليسير جدا أو التافه Faute trés légère والاول ماترتفع درجة فداحته كثيرا عن الخطأ الجسيم والثانى ما يقل كثيرا عن الخطأ اليسير .

وترتب على التفرقة بين درجات الخطأ القول بأن القانون الجنائى لايعتمد فى الجرائم غير العمدية الا بالخطأ الجسيم وهو رأى يرده افتقاده السند السليم بعد أن استقر الرأى على أن معيار التفرقة بين سلامة الفعل أو خطأه هو قياسه بتصرف الشخص المعتاد ، والقول بعد ذلك يتدرج الخطأ يفتقد المعيار السليم أو الدقيق لقياسه ، بالاضافة الى مايولده ذلك الرأى من تعارض مع الفكرة الاساسية للخطأ غير العمدى . لذا ففى صحيح الرأى أن القيمة الفعلية للتفرقة بين درجات الخطأ هى المتفرقة فى تعيير العقاب فحسب .

ومع هذا فقد اعتدت بعض التشريعات فى قليل من نصوصها بهذه التفرقة ومن ذلك النص المستحدث فى قانون العقوات المصرى نص المادة ١١٦ مكرر ا ، ب الذى لم يجعل الخطأ مؤثما الا ان كان خطأ جسيما ورتب ضررا جسيما وكذلك فى التعديل الذى ادخله القانون رقم ١٢٠ لسنة ٦٢ على المادتين ٢٣٨ ،

(٣) Karl Engisch P 475
(١) Mezger. Lehlluch P 354
(٢) الدكتور محمود حسنى نجيب ص ٧٧٢ .
(٣) Planiol, Ripert et Boulouger P 331 No 966

٢٤٤ عقوبات . ولكن ليس معنى هذا اعمال التفرقة كأصل وانما جاء اعمالها من القيمة التى اكتسبتها باعتراف الشارع بها فى مواضيع معينة ليس الا .

ثانيا ـ الخطأ المادى والخطأ الفنى :

والخطأ المادى هو الخطأ الناشىء عن الاخلال بمقتضيات الحذر والتحوط التى تقوم فى ذمة الناس عامة وبذا فهو يمثل الاصل العام للخطأ بينما الخطأ الفنى erreur professionnelle فمتحدد فى نطاق اصحاب المهن الفنية كالاطباء والمحامين والمهندسين ومن اليهم لانه يتعلق بما يمارسون من اعمال مهنية ومقيد بالقواعد العلمية والفنية التى ترسم قواعد ممارسة المهنة ويقوم عند الجهل بهذه القواعد او اساءة تطبيقها او فساد تقديرها ، وعلى ذلك فالخطأ المادى وان وقع على الكافة بما فيهم رجال الفن فان الخطأ الفنى لايقع الا من هؤلاء .

ولعل أظهر ما يتفرغ عن هذه التفرقة تعبير الخطأ المؤثم فى كل من النوعين فهو بحكم كنه التفرقة اكثر دقة فى القول بوقوعه فى الخطأ الفنى منه فى الخطأ المادى وأقل وقوعا وما يسقط فيه عن التجريم قد لا يسقط فى الخطأ المادى .

ومما رتبه البعض على هذه التفرقة انه لا مسئولية اطلاقا على الخطأ الفنى لأن تهدد القائمين على الاعمال الفنية بالمؤاخذة الجنائية لخطئهم يحد من نشاطهم فى سبيل الاجتهاد والابتكار (١) .

ونظرا لما وجه الى هذا الراى من نقد لافتقاد سند التفرقة اساسا بين الخطأ المادى والخطأ الفنى ولاحتمال افضائه الى استهتار أهل الفن وترخصهم فى بذل الدقة والعناية بالتحرز من الاخطاء فقد توسط راى فقال بان المسألة بالنسبة لهؤلاء لا تكون عن الاخطاء غير اليسيرة (٢) .

وحتى هذا التوسط لاقى هجوما من بعض الفقهاء الذين يتمسكون بأن التفرقة لا موضع لها ولا سند ، وان الخطأ هو الخطأ ما قامت شرئطه (٣) .. بل تطرف بعض النابذين للتفرقة وذهبوا الى ان

(١) جارو جـ ٥ ص ٤٢٦ رقم ٥٢ .

(٢) محكمة الجيزة فى ٣٥/١/٢٦ المحاماة س ١٥ ص ٤٧١ رقم ٢١٦ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى فى مسئولية الاطباء والجراحين الجنائية ـ مجلة القانون والاقتصاد س ١٨ ص ٢٩٦ .

خطأ الفنيين ادعى للتشدد لما يفرضه عليهم فنهم من وجوب التزام غاية الحيطة والعناية (١) .

وفى رأينا ان للتفرقة سندا من ذات شرائط الخطأ الذى يعتد به فى مقام التأثيم ، وهو ان المؤاخذة لاتقوم بداية الا ان قامت مجانبة الحيطة أو الحذر المفروضين فى ذات الظروف ، ولاجدال أن الظروف التى يمارس فيها رجل الفن مهنته تختلف عن تلك التى يأتى فيها الشخص العادى عمله ، وعلى الا ينبنى على هذه التفرقة انعدام المسئولية كلية وانما تقوم فى كل الصور ما جاوز تصرف الشخص العادى من ذات المهنة ، هو وحده الذى يبلغ مرحلة التأثيم الجنائى ، وأما دون ذلك فيكفل امره التأديب المهنى وفى ذلك مايرد خشية تعثر أهل الفن فى استهتار أو تبذير فى العناية .

ثالثا ـ الخطأ الجنائى والخطأ المدنى :

تقوم التفرقة بين الخطأ الجنائى والخطأ المدنى على اساس التزام الشارع فى الخطأ الجنائى النص على صور يتوافر بها هذا الخطأ مما يتصور معه ان ما عدا ذلك لا يرقى الى التجريم ، بينما قامت القواعد المدنية على اطلاق الخطأ محررا من كل قيد وغير موصوف بصفة أو محددا بصورة ورتبت التعويض للغير على ماينتج عن ذلك الخطأ (م ١٦٣ مدنى مصرى) .

وهذه التفرقة القائمة على فكرة ازدواج الخطأ . Dualité de la Foute يعارضها انصار وحدة الخطأ Unité de la Faute على اساس أن العبرة فى الخطأ ليست برسم صورته وانما بمدلوله ، ومدلول الخطأ لايسقط من نطاقه حالة من حالات الخطأ ومن ثم تتوحد مدلول الخطأ فى المجالين الجنائى والمدنى (٢) .

ومع ان التفرقة قد تحقق بعض مظاهر العدالة باتاحتها مرونة ترخص بتعويض المضرور دون الحكم بالادانة (٣) غير انها فى رأينا لاتحقق الفكرة القانونية من المؤاخذة جنائيا على الخطأ ما دامت قد تكاملت للجريمة عناصرها ومادام نص التجريم لم يشترط

(١) محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٣٦/١/٢ المحاماة س ١٦ ص ٧١٣ رقم ٣٣٤ .

(٢) أحمد أمين ص ٣٧٠ والدكتور رؤوف عبيد ص ٢٥٢ .

(٣) الاستاذ على بدوى ص ٢٨٠ والدكتور محمد مصطفى القللى ص ٢١٩ .

درجة معينة من الخطأ كما باتت العدالة فى العصر الذى نعيش فيـــه والذى انتشرت فيه الآلات من ناحية وتطورت فيه النظم الاقتصادية والاجتماعية من ناحية أخرى تتطلب الحد من كل خطــأ ودرءا لشرور الترخص فى التحوط والحذر .

ضوابط اثبات الخطأ :

الخطأ فى القانون الجنائى خطأ منسوب وليس بخطأ مفترض ومن ثم لا تبنى عليه المساءلة جنائيا الا عند ثبوته صورة وتوقعا وتوافر رابطة السببية بين التصرف الذى عراه هــذا الخطأ والنتيجـــة الاجرامية التى ترتبت عليه . ولذلك تلتزم محكمة الموضوع باثبات توافر الخطأ ليكون حكمها بالادانة فى الجرائم غير العمدية صحيحا اذ انه ركنها المعنوى فان لم يثبت كان الحكم قاصرا (١) . وتتقيد المحكمة فى اثباتها هذا ان يكون استخلاصها الخطأ مستقيما مع المنطق اى معتمدا على أدلة سائغة غير مخالف الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وبشرط واحد هو ان يكون قولها مدعما لبيانات يمكن مراقبة سلامتها (٢) وللمحكمة هذا الاستخلاص من اية قرينة فى واقع الدعــوى دون ان تخضع فى ذلك لرقابة محــكمة النقض (٣) ، ولكن هذا لايعنى وجوب ذكر المحكمة الخطأ لفظا أو أشارة الى احدى صوره التى حددها القانون طالمـــا كانت الوقائع التى اثبتها أو سياق عباراتها ناطقا بثبوت الخطأ (٤) .

٢ ـ الضرر Le prejudice

التعريف بالضرر :

لم تعرف نصوص العقوبات الضرر ــ رغم كون تحققه هو الشرط المتكافىء مع العقاب

La condition sine qua non de la peine

وكان للنصوص عذرها فى ذلك اذ يتعذر على النص أن يلم بكل ضروب الضرر فترك الأمر للقضاء الذى يستطيع تبين تحقق الضرر أو تخلفه فى كل حالة وفقا لظروفها .

---

(١) نقض ٤٩/١٢/١٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٦ ص ١٧٢ رقم ٥٧ .

(٢) نقض ٥٨/١٢/١٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ٩ ص ١٠٨٤ رقم ٢٦٢ .

(٣) نقض ٣١/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ص ٣٦١ رقم ٢٩٤ .

(٤) نقض ٥٨/٦/١٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٩ ص ٦٥٥ رقم ١٦٦ .

ومع ذلك عرف الضرر بأنه الأثر الخــارجى للخطأ الذى وقع من الفاعل خرقا لمصلحة مشروعة يحميها القانون (١) وانه الأثر الذى يتوقف عليـــه العقاب فى الجريمة غير العمدية (٢) .

خصائص الضرر :

واذ يرتبط الضرر بالنتيجة غير المشروعة التى أسفر عنها تصرف الفاعل فهو يشكل مسئوليــة عينية ، وهو فى الجرائم غير العمدية يلحق الخطأ ويأتى مرتبطا به كنتيجة له ، على خلاف جرائم العمد فهو سابق فيها على النتيجة المؤثمة غير مشروط لقيامها حتى ولو لم يتحقق بالنظر الى أن القصد الجنائى هو ركائز ايقاع الجزاء فى هــذه الجرائم .

والضرر ركن وصفى للجريمــة غير العمــدية فتصرفات الفاعل الايجابى والسلبى منها قد تؤدى الى نتائج متعددة بل قد يؤدى التصرف الواحد فى حالتين متحدتى الظروف الى نتيجتين مختلفتين ولكن قياسا لاستقرار كل نتيجــة يتغير الوصف القانونى للجريمة برغم وحدة الخطأ وصــورته ، فالسير بالسيارة على الجانب الأيسر من الطريق خطأ لمخالفة اللوائح . فان نشأت عن ذلك أصابة انسان كان الضرر فاذا وقف هذا الضرر عند حــد الجــرح كان تكييف الجريمة الاصابة غير العمدية أما اذا بلغ الضرر حد موت المصاب تغير التكييف بتغير الضرر الى القتل غير العمدى .

ويتفرع على كون الضرر ركنا وصفيا للجريمة ان الجزاء فيهــا يتعدل وفقــا لجســامة الضرر Le préjudice causé est l'element conditionuel de la peine

فكلما اشتدت جسامته كلما كان ذلك مدعاة للتشدد فى العقوبة وكلما خفت الأضرار كان الترخص فى العقوبة ، ويقوم التعيير فى ذلك لقاضى الواقعة وان كانت بعض التشريعات قد تكفلت بالأمر فى بعض الصور نظرا لما كشف عنه تطور المدنية وانتشــار الآلة معا ومن ذلك التشريع المصرى فى تعديله لمادة القتل والاصابة غير العمديتين (المادتان ٣٦١ و

---

(١) نقض فرنسى ٤٤/١١/٢٢ دالوز ــ ص ٢٩٣ رقم ٩٤٥

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة ٣١/٣/١٣ مجلة التشريع والقضاء س ٤٣ ص ٥٠٦ و ٣٥/١١/٢١ المجلة س ٤٨ ص ٣٣ .

٢٤٤ ع) (١) حيث غلظ فى الأولى العقاب اذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص (٢) ، وفى الثانية غلظ العقاب اذا نشأ عن الاصـــابة عاهة مستديمة (٣) .

الشروط الواجب توافرها فى الضرر :

ويجب لتوافر الضرر فى الجريمة غير العمدية ان يكون حقيقيا reel ويتفرع عن هذا وجوب كونه مؤكدا certain وحالا actual

ومعنى كون الضرر حقيقيا ومؤكدا أن يكون غير مختلف على صحة وجوده أو على الحق أو المصلحة

(١) القانون ١٢٠ لسنة ٦٢ م ٢١ الصادر فى ٦٢/٧/٢٥ — الجريدة الرسمية العدد ١٦٨ .

(٢) واضاف التعديل فى أسباب التغليظ وقوع الجريمة نتيجة اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصـول وظيفته او مهنته أو حرفته او كان متعاطيا مسكرا أو مخـدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك وهى اسباب تتعلق بالخطأ أو بظروف الجـانى او بتصرفه اللاحق على اقترانه الجريمة .

(٣) واضاف التعديل لهذه المادة كذلك ذات الاسـباب الباقية التى اضيفت الى المادة ٣٦١ وبنفس عباراتها .

وفى تبرير التغليظ أوردت المذكرة الايضاحية « ونظـرا لتطور أسباب الحوادث فى العصر الحديث بسبب كثرة الآلات الصناعية ولتعدد مناحى النشاط الاقتصادى فى الحياة اليومية حتى وصلت الحوادث فى بعض الاحيان الى ما يشبه الكوارث لكثرة عدد الضحايا ولان النصوص القائمة بشأن القتل الخطأ والاصابة الخطأ لم تحقق الردع الكافى اتجه المشروع الى رفـع الجزاء المقرر لهاتين الجريمتين على الوجه المبين به بتشـديد العقوبة برفع حـديها الادنى والاقصى فى حالة ما اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرضـه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو اذا كان الجانى عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث متعاطيا مسكرا أو مخدرا او نشـأ عن الاصابة عاهة مستديمة أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك كما جعل المشروع من تعدد المجنى عليهم فى الجريمتين ظرفا مشددا آخر تغلظ به العقوبة دون تغيير طبيعة الجريمة من جنحة الى جناية لان وصف الجناية لا يتلاءم مع حصول الحادث عن خطأ، وبهذا يمكن درء أسباب كثيرة من النكبات والحوادث التى تهدد حياة المواطنين الآمنين .

التى احاق بها ، والا يكون مفترضا (١) فافتراض الضرر أو القول باحتماله Prejudice éventuel لايجعل فى الطاقة التحقق من حدوثه ومن ثم لايقطع فى تحقق الجريمة بوصف الضرر شرط المؤاخذة وذلك سريا مع قواعد التجريم التى لا تقوم الا على الثبوت (٢) .

أما كونه حالا فمفاده احاقته بالمضرور سـواء كانت هذه الاحاقة فى الحاضر أو المستقبل طالما قطع بتحقق الاضرار (٣) .

ويجب كذلك أن يكون الضرر مباشرا direct ويكون كذلك كلما كان خطأ الفعل منسوبا الى الفاعل وكان هو السبب الأساسى ، والكافى لوقوعه حتى ولو قد اخلت أسباب أخرى ساعدت على تحققه .

وعندما يعير الضرر كأساس لتعويض المضرور مدنيا يجب أن يكون شخصيا (٤) والأمر فى استظهار ذلك من استقلالات قاضى الموضوع .
La libre appréciation du juge du Fond

أنواع الضرر :

ومـع ان الضرر يتحـدد اصلا بالاعتداء على مصلحة أو حق يحميهما القانون (٦) ومن ثم بات مرتبطا فى صورته الظاهرة بالاعتداء على سـلامة الانسان أو الذمة المالية فان هناك كذلك الضرر الأدبى Projrecudice moral وهو الضرر الواقع على الشعور والاحساس أو المعنويات ، وان كانت هذه التفرقة لا تظهر آثارها الا فى دعوى التعويض الناشئة عن الضرر فى جريمة غير عمدية مع ملاحظة انه فى

(١) نقض ٤٧/٦/١٦ المجموعة الرسمية س ٤٨ ص ٦٦٠ رقم ٣٩٥ .

(٢) نقض ٣٤/١١/١٩ مجموعة القـواعد القانونية ج ٣ ص ٣٨٧ .

(٣) من أصيب بفقد بصره اهمالا تحقق ضرره فى الحاضر بما عدا البصر وفى المستقبل بما ظل يعروه .

(٤) نقض ٤٧/٧/١٦ المجموعة الرسمية س ٤٨ ص ٦٦٠ .

(٥) نقض فرنسى ٢٤/٦/١٤ دالوز ١٩٢٤ ص ١٩٢ .

(٦) الاصل أن الحماية تقع لمصلحة أو حق الغير ومع ذلك خرج التشريع الجنائى الكويتى على هذا حيث أثم فى المادة ٢٤٨ على وضع النار باهمال فى الشىء المملوك للفاعل وهـو اتجـاه منقـود .

التعويض عن الضرر الأدبى فلابد ان يكون تابعا لضرر مادي أو بدنى (١) .

وباستقراء نصوص قوانين العقوبات المحددة للجرائم غير العمدية يبين ان الضرر الذى أوردته النصوص يرتبط كله بالضرر المادى وحده وان كانت كثير من النصوص العربية قد وقفت حدود الضرر المؤثم فيها عن مسايرة مقتضى الأمور ومن ذلك ما كان عليه مثلا نص المادة ٢٤٤ عقوبات مصرى التى كانت تحدد الضرر فى الجرح فحسب مع ان هناك صورا توفر ضررا ولا ترقي لحد الجرح وهو ما استدركه المشرع فى التعديل الذى تضمنه القانون رقم ١٢٠ لسنة ٦٢ حيث أضاف « الايذاء » وهو ما يتسع للصور التى لم يكن يتسع لهـا النص القديم والتى لم يكن للقاضى سحب النص عليها لضيق التفسير فى النصوص الجنائية احتراما لمبدا شرعية الجرائم . ولعل هذه اللفتة تتبعها معاودة النظر فى نصوص الجرائم غير العمدية جميعا فى تشريعاتنا فما تزال كثير من الصور التى كشف عنها العمل وولدتها التطورات بعيدة عن التجـريم . ولا يتسع المقام لافاضة العرض فى ذلك وان كان مما يؤمل فى هذا الصدد لو انتهزت الفرصة لوضع نصوص موحدة فى قانون المقوبات فى كافة الدول العربية .

٣ ـ رابطة السببية *Rapport de Cauralité*

التعريف بالسببية :

وضح من المعرض للجريمة غير العمدية أن الخطأ المجرد فيها عن الضرر لا يوفر الجريمة ـ مهما كان شذوذه أو نبوه ـ وكذلك أن الضرر غير المترتب على الخطأ بانفصامه عنه كلية لا يحقق الجريمة ، ومن ذلك يتضح أن السببية فى هذه الجريمة هى الرابطة بين التصرف الذى صدر عن الفاعل وبين الضرر الذى انتجه هذا وبذا فهى حلقة الوصل بين الخطأ والضرر . وبالتالى لا تقوم الجريمة ابدا دون تحقق رابطة السببية (١) .

والسببية بهذا الوصف تندرج فى الركن المادى للجريمة باعتبارها متصلة بالنشاط الخارجى اى بالنتيجة التى وقعت بالمضرور . وهو ما نميل اليه وان كان من الرأى ما يذهب الى خلاف ذلك ويدرج السببية فى الركن المعنوى (٢) وهو الاتجاه الذى أخذ به الفقه والقضاء فى فرنسا (٣) .

ونظرا لأن التشريعات العربية لم تعرف السبب فقد ثار الخلاف وبقى غير محسوم بعد (٤) .

طبيعة رابطة السببية :

وكما اختلف الراى فى موضوع كون رابطـة السببية من أركان الجريمة فقد اختلف كذلك وما يزال غير مستقر فى ماهية طبيعة هذه الرابطة وقامت فى ذلك أكثر من نظرية من أهمها :

١ ـ نظرية تعادل الأسباب
Theorie de l'equivalence des causes

٢ ـ نظرية العامل الأكثر أثرا
La condition la plus efficare

٣ ـ نظرية السبب الأقوى أو السبب الأساسى
La theorie de la eause efficinte ou de la qualité

٤ ـ نظرية السبب الملائم
La couse adéquate

١ ـ نظرية تعادل الأسباب : (١) .

ان السبب المؤدى الى وقـوع الفعـل وان تتداخل فى تكوينه عوامل عـديدة ما بين ايجابى وسلبى غير أن كل هذه العوامل ذات قيمة سببية موحدة بما يحقق التعادل المطلق بين الأسـباب والعوامل والظروف تعادلا لا يمكن معه استبعاد اى شرط منها دون أن يتخلف معه تحقق النتيجة .

---

(١) نقض ٥٢/٥/٧ المحاماة س ٣٤ ص ١١٨٥ رقم ٥٣٦ .

(١) نقض ٥٠/١٠/٨ المحاماة س ٣٣ ص ١١٩٠ رقم ٤٩٥ .
(٢) هنرى دليون مازو فى المسئولية ج ٢ رقم ١٤٢٠ .
(٣) جارو ج ١ ص ٥٨٧ .
(٤) الدكتور محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية ص ٣٣ ورسالة الدكتور محمود حسنى نجيب فى رابطة السببية فى القانون الجنائى .

(١) Von Buri

ويؤخذ على هذه النظرية انها لا تحقق العدالة بمعناها الصحيح حيث لا تفرق بين الأسباب والظروف والعوامل وتخلط بينها فى المساهمة فى وقوع الفعل مع أن منها ما هو ظاهرة ان صاحبت الفعل غير انها لم تؤثر فى وجوده ، كما انها تفضى الى تبين الأسباب والعوامل التى قد تكون بعيدة عما يشكل عقابا على النتائج غير المباشرة الأمر الذى لا يتفق مع المنطق ولا مع القانون (٢) ، واخيرا فانها تفضى الى العقاب على النتائج التى لا يمكن للرجل العادى أن يتوقع حدوثها .

٢ ـ نظرية العامل الأكثر أثرا : (٣)

وتنظر النظرية الى العوامل المختلفة بوصفها قد ساهمت جميعا فى وقوع الفعل ولكنها تفرق بعدئذ بينها وتختار منها العامل الذى أدى الى النتيجة والذى يحق اعتباره سببا .

ويعيبها ان التركيز على سبب بذاته بوصفه اظهر الأسباب فيه اهدار للعوامل الأخرى التى تكون بدورها كلها أو بعضها ذات صلة فى وقوع الفعل الضار .

٣ ـ نظرية السبب الأقوى أو السبب الأساسى :(١)

ويتمثل السبب فى حكم هذه النظرية فى العامل الأساسى لاحداث النتيجة واعتبار العوامل الأخرى مجرد ظروف ساعدت على تحقيقها .

وينال من النظرية عدم تفرقتها بين الأسباب والظروف والشروط وانها تقف دون التعرض للعمل السلبى والامتناع عن عمل Omission عندما يكون ذا أثر فى حدوث النتيجة .

٤ ـ نظرية السبب الملائم : (٢)

تطرح هذه النظرية الظروف من اعتبارها مقتصرة على الاعتداء بالعلل المؤدية الى هذه النتيجة وذلك بتصور حدوث النتيجة على أساس هذه العلل فاذا تداخلت عدة عوامل مع بعضها فى احداث النتيجة جرى اختيار العامل أو العلة الأساسية لحدوث الفعل ، وبالبناء على ذلك بعد سببا كل العوامل التى ساهمت فى حدوث الفعل ويعتبر مسئولا عنه كل من ساهم بقسط فى هذه العوامل .

اما معيار معرفة ما اذا كانت النتيجة حادثة من الفعل أو من سواه فمتروك للباحث عن السبب الملائم .

وقد تكون هذه النظرية أخف النظريات تعرضا للنقد واقربها الى الصواب وان كان يعيبها اطلاق معيار التقدير مما يخلخل وحدة القياس .

والصحيح فى رأينا هو أنه كلما كان فعل الجانى سببا كافيا لايقاع النتيجة التى حدثت فان الجانى يتحمل عبء النتيجة ، وكفاية السبب او عدم كفايته لاحداث النتيجة يرجع الى ما الفه الناس فى حياتهم وما تجرى عليه الأمور عادة والسير العادى للامور .

السبب المباشر والسبب غير المباشر :

ثار خلال بحث رابطة السببية ووضح فى النظريات التى تناولت طبيعتها البحث فى السبب المباشر والسبب غير المباشر وهو بحث ابتعد عنه الفقه والقضاء حديثا اكتفاء بالبحث فيما يكفى من سبب لاحداث النتيجة بغض النظر عما اذا كان مباشرا أو غير مباشر فمجرد قيام هذا السبب وكفايته لاحداث الضرر نتيجة للفعل يغنى عن أى بحث آخر .

ومما أصدرته محكمة النقض فى هذا الصدد (١)

« اذا كان الالتهاب الذى سبب الوفاة قد نتج عن الاصابة التى أحدثها المتهم ، بالمجنى عليه فمساءلة المتهم عن الوفاة واجبة ولا يرفع مسئوليته ان المجنى عليه أو ذويه رفضوا أن تبتر ساقه وان هذا البتر كان يحتمل معه نجاته اذ لا يجوز له وهو المحدث للاصابة أن يتذرع باحجام المجنى عليه تحمل بتر ساقه وهى عملية جراحية عظيمة الخطر فضلا عما تسببه من الآلام المبرحة » .

وانه ليكفى ان يكون الفعل أو الجرح الخطأ سببا عن خطأ مما هو مبين فى تلك المادتين (٢٣٨ و ٢٢٤) سواء أكانت السببية مباشرة أو غير مباشرة ما دام الضرر لا يمكن تصور حدوثه لولا وقوع الخطأ (٢) .

---

(٢) أدى ذلك ببعض انصار النظرية الى تعديلها على أساس أن رابطة السببية تنقطع عندما يدخل عامل جديد .
(Maggion P 288)

(٣) Bir Kmeyer

(١) Kahler, Stoppato

(٢) Von Bar, Kress

---

١ ـ ٢٨/١٠/٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ص ١٦٥ رقم ٢١٤

٢ ـ نقض فى ١٩٤٤/٧/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ص ١٠٩ رقم ٣٧٠ .

وقد انفرد قانون العقوبات الكويتى من بين قوانين العقوبات العربية فوضح فى المادتين ١٥٦ و ١٥٧ منه بعض الحدود للسببية (٣) ويبين منها انه يعتد بالتفرقة بين الخطأ المباشر وغير المباشر حينا ولم يعتد بها وان قيد عدم اعتداده حينا آخر .

ومع ذلك وفى واقع الأمر فان المباشرة فى السببية تظل قائمة اخذا بأن أصل الخطأ ارتبط بمبدأ الضرر وان ما تلا ذلك من أحداث قد تضاعف النتيجة وكأنها نشأت عن ذات الخطأ ومن ثم فان كانت نشأت عن خطأ آخر انفصمت السببية بين الخطأ الأول والنتيجة .

الأفعال التى تنفصم بها السببية :

ومع قيام الراى على عدم الاعتداد بالتفرقة بين الأسباب المباشرة وغير المباشرة بين الخطأ والضرر فانه اذا حدث تداخل أفعال تفصم بين الأمرين بما يقطع هذه الصلة بحيث لا يصبح الضرر نتيجة للخطأ انتفت بذلك المسئولية .

١ — فالقوة القاهرة .. وهى الحادث المفاجىء غير المتوقع الذى لا يمكن استبعاده لأنه نتيجة لقوة خارجية لا يمكن توقعها أو مفاداتها . هذه القوة مما يفصم السببية لانها تقف بين الفعل والضرر (١) .

٣ — المادة ١٥٦ ع. كويتى .. لا يعتبر الانسان انه قتل انسانا آخر اذا لم يمت المجنى عليه خلال سنة من وقوع سبب الوفاة وتحسب هذه المدة من اليوم الذى وقع فيه اخر فعل غير مشروع افضى الى الموت ولا تشمل هذا اليوم .

والمادة ١٥٧ يعتبر الانسان قد تسبب فى قتل انسان آخر ولو كان فعله ليس هو السبب المباشر او السبب الوحيد فى الموت فى الحالات الاتية :

١ — اذا استوجب اجراء عملية جراحية او علاجا طبيا أدى بالخبرة والعناية الواجبتين طبقا لاصول الصناعة الطبية وافضى ذلك الى موت المجنى عليه .

٢ — اذا كان الفعل لا يفضى الى الموت لو ان المجنى عليه لم يقصر فى اتخاذ الاحتياطات الطبية والصحية الواجبة .

٣ — اذا حمل الفاعل المجنى عليه على ارتكاب فعل يفضى الى موته باستعمال العنف او بالتهديد باستعمال وثبت ان الفعل الذى افضى الى موت المجنى عليه هو الوسيلة الطبيعية لتوقى العنف المهدد به .

(١) نقض فرنسى ٣٦/٢/٨ دالو ٢٦ ص ٤٤ والواقعة انقضاض صاعقة على سيارة الاسعاف وهى تنقل مصابا صدمته عربة فاحدثت به اصابة بسيطة ثم جاءت الصاعقة فقضت على سيارة الاسعاف وعليه واعتبرت المحكمة الصاعقة قوة قاهرة ومنه فلم يسأل المتهم الاول عن الاصابة الخطأ دون القتل .

٢ — ويساوى القوة القاهرة الظرف الطارىء الذى يعترض المجرى العادى للامور بين تصرف الفاعل والنتيجة (٢) .

٣ — وكذلك فعل المجنى عليه الذى يتدخل بين ما صدر عن الفاعل وبين النتيجة التى أحدثها وذلك مع تحرز شديد اذ أن تصرف المجنى عليه أو فعله الخاطئين لا يجبان فى الأصل تصرف الفاعل وخطئه ، فالعبرة بتقدير درجة نشاط كل منهما فى احداث النتيجة ومن ثم يصبح أن يكون الأثر الذى أدى الى النتيجة الضارة مشتركا فلا يترتب على اثبات خطأ احدهما انتفاء مسئولية الآخر (٣) .

والسببية مسالة موضوعية من استقلالات قضاء الموضوع (٤) ولكن يقيد هو وجوب بيانها فى الحكم — بوصفها ركن جوهرى من اركان الجريمة(٥)

الاشتراك والجرائم غير العمدية :

يتحقق الاشتراك فى الجرائم بالمساهمة فى ارتكابها اما بالمساعدة أو الاتفاق أو التحريض . وبهذا فهو أصلا تدخل من الشريك فى ذات القصد الجنائى للفاعل وان تجاوز أحيانا مجرد التجاوز فى القصد الى بعض الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة . وبذا ولما كانت الجرائم غير العمدية لا تقوم على القصد ولا تدور مع اتجاه النية الى الفعل غير المشروع أو الى اتجاه النية من وقوع النتيجة التى انبنت على الفعل غير المشروع فانه من المستقر القول بعدم امكان تصور الاشتراك فى هذه

(٢) جنح القاهرة المختلطة ١٩٣٨/٢/٢٦ مجلة التشريع والقضاء س ٥٠ ص ١٩٤٧ — والواقعة انفجار عجل السيارة اثناء سيرها المعتدل رغم سلامة العجل قبل بدء الرحلة وكشف المتهم عليه فنيا . فلم تسأل المحكمة المتهم عن النتائج .

(٣) نقض ٥٦/١٠/١٥ المحاماة : س ٣٨ ص ١٣ رقم ٢٢ .

(٤) نقض ٣٨/٦/٦ مجلة القانون والاقتصاد س ٨ ملحق ٧ ص ٢٠٧ .

(٥) نقض ٥٠/١٠/٨ المحاماة س ٣٧ ص ١١٩٠ رقم ٤٩٥ .

الجرائم (١) وذلك على خلاف ما ذهب اليه رأى بعض الفقهاء من القول بوجود الاشتراك فى هذه الجرائم (٢) .

وليس معنى هذا أن من دفع الى الفعل الخاطىء الذى تولد عنه الضرر يكون بمنأى عن المسئولية لانعدام الاشتراك ذلك ان هذا الشخص يؤاخذ بوصفه فاعلا أصليا لفعل خاطىء نشأ عن تصرفه بما دفع اليه من ارتكاب الفعل الخاطىء الذى رتب الضرر (٣) ويمكن أن يعرف فى هذه الحالة بالفاعل الأدبى للجريمة auteur moral .

الشروع والجرائم غير العمدية :

والشروع وهو البدء فى ارتكاب الجريمة ثم توقفها أو عدم تحقق آثارها لأسباب خارجة عن ارادة مقترفها ، يستتبع كذلك ان يسبقه القصد الجنائى الذى يسبق الاقدام على تنفيذ الجريمة ويلحق مجرد التفكير فى اقترافها ، واذا كانت الجرائم غير العمدية لا تصدر عن قصد اطلاقا فلا يتصور أن يتحقق فيها الشروع لأن النتيجة المؤثمة تترتب على الخطأ الذى يقوم فى هذه الجرائم مقام القصد فى الجرائم العمدية .

نطاق جرائم الاهمال فى العمل

وسياسة العقاب عليها

لما كان قانون العقوبات يتولى كما صدرنا القول مهمة الحفاظ على المجتمع واستقرار نظامه وكفالة الأوضاع المقررة فيه ، فقد نشأ عن ذلك بالطبيعة اختلاف نصوص هذا القانون فى بيئة عن بيئة أخرى مع اتحاد الزمن ، واختلافه فى عصر عنه فى غيره من العصور فى المجتمع الواحد تبعا لتطورات الحياة الاجتماعية (١) .

وعلى ذلك قام التجريم فى مجتمع أو فى عصر بالنسبة لبعض الجرائم وكان هذا تحت ظروف معينة أو فى ظل نظام معين ، ثم أصبحت هذه الجرائم بعينها عند انحسار الظروف أو تغير النظام من الأعمال المباحة ، ومن ذلك التجريم على بعض التصرفات ابان انتشار الأوبئة أو المجاعات أو مقتضيات الحرب أو التجريم على الدعوة لمبادىء معينة .

وكما يختلف ذات التجريم بالنسبة للجريمة فان الجزاء بدوره تتغاير درجته تشديدا أو تخفيفا وفقا لمبلغ النظر الى الجريمة معيرة بظرف المجتمع ونظامه معا حتى غلظت العقوبات على بعض الجرائم ان اقترنت فى ظرف معين كزمن الحرب .

وكانت هذه هى مهمة قانون العقوبات ووظيفة الجزاء فقد انسحب القول على جرائم الاهمال كما ينسحب على الجرائم العمدية .

وعلى الرغم من أن هذه الجرائم بدأت فى التشريعات الجنائية أول ما بدأت فى صورة موحدة هى صورة القتل والاصابة خطأ ولما تزايدت كان تزايدها بصورة شبه موحدة كذلك .. على الرغم من هذا فانها باتت اليوم متغايرة زيادة ونقصا وغرضا وعقوبة وذلك وفقا لمدى التطور الذى بلغه كل مجتمع ووفقا للنظام الذى استقر فيه .

ومع أن كل تشريع حرص على مواجهة ما قام فيه من حالات تتطلب المواجهة والعلاج فانه مايزال هناك من النقص ما يوجب الالتفات اليه ومواجهته ، خاصة وان ما طرأ على الحياة من تطورات سريعة وما قام من الاستحداثات الضخمة التى جدت سواء فيما يستعمل الانسان أو فيما يدور حوله منها ، وما جد من نظم وأوضاع تتطلب الحماية كما تتطلب درجات معينة من البذل والحرص والعناية .. كل ذلك أصبح يوجب اعادة النظر فى نصوص

(١) الدكتور محمد مصطفى القللى ـ المسئولية الجنائية ص ٢٢٤ .

(٢) جارو ج ٢ ص ٣٩٣ وشوفو وهيلى ج ٤ رقم ١٩٢٥ ومحكمة النقض فى ١٩١٧/٧/٩ .

(٣) جارو ج ٥ طبعة ثالثة رقم ٢٠٨٥ بعد أن عدل عن الرأى الاول ومحكمة النقض بعد أن عدلت كذلك فى ٣٠/٥/١ المجموعة الرسمية س ٣١ رقم ٧٨ .

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد فى تقديم الاحكام العامة فى قانون العقوبات .

الجرائم غير العمدية بما يقيم فيها الامن والتدعيم المامولين ، كما بات يتطلب اعادة النظر فى العقوبات المفروضة لبعض الجرائم لتتكافأ والخطر المتولد عنها والذى قد اختلفت معاييره باختلاف الظروف والنظم .

على اننا نلفت فى ذلك الى أن التاثيم والعقاب كليهما ليس اساسا الوسيلة الفعالة فى الوقاية أو العلاج وانما يجب مع ذلك ان لم يكن قبله أن تتجه السياسة التشريعية الى استئصال أسباب الجريمة والعمل على التبصير برغبتها وذلك برفع الوعى وتدعيم الخلق والتعليم الاجتماعى والتوجيهى معا (١) .

وببحث نطاق جرائم الاهمال فى العمل وسياسة العقاب عليها يبين أن الدول ذات الأنظمة الشيوعية باتت أكثر الدول مؤاخذة على أكثر عدد من جرائم الاهمال وذلك لان هذه النظم والدولة فيها هى المسيطرة على جميع المرافق وكل المنشآت فيها منشآت عامة فقد غدت الدولة تتوقع بعض الاهمال لافتقاد الباعث الشخصى (٢) وغدا فى ذمتها ان تتوقى كل اهمال ولو وهن لان كل اهمال يكون ذا اثر على خطة الدولة بل قد يؤثر ان استشرى على النظام نفسه ، ولذا نرى روسيا تعاقب وبشدة بالغة بقرار مجلس السوفيت الأعلى الصادر فى ٤ يونية سنة ١٩٤٧ على الاهمال فى المحافظة على اموال الدولة أو فى صيانتها أو تعريضها للتلف ، كما تعاقب بلغاريا أى تقصير يقع من الموظف فى اداء واجباته الاقتصادية اذا ترتب على ذلك ضرر ملحوظ (م ١١٣) وعلى سوء ادارة المنشآت والمؤسسات العامة باهمال اذا أسفر عن خسائر (م ١١٥) ـ وعلى عدم انجاز العمل عدم تسليم المنتجات طبقا لما هو وارد فى قرارات التخطيط الاقتصادى أى فى الوقت المحدد (م ١١٧ و ١١٨) وهو ما تعاقب عليه كذلك المادة ٢٨٨/٦ من قانون عقوبات رومانيا والمادتان ١٠٦ و ١٠٧ البانى .

ويضيق هذا النطاق عن ذلك فى الدول ذات النظم الاشتراكية حيث تقوم فيها الملكية والمنشآت الخاصة الى جانب الملكية والمنشآت العامة ، كما لا يبلغ العقاب مبلغه فى الدول الشيوعية . فتقف الدولة موقف الحزم من الاهمال ولكن ليس مجرد الاهمال وانما عندما يبلغ من الجسامة حدا جسيما ، كما انها لا تتناول بالعقاب كل الصور التى يعاقب عليها النظام الشيوعى وان كانت لا تترخص الى الحد الذى يجرى فى الدول ذات النظام الراسمالى .

النطاق وسياسة العقاب فى مصر :

وعبر نطاق التاثيم على جرائم الاهمال فى مصر أطوارا كان فى بعضها يلتفت الى بعض صور هذه الجرائم دون البعض الآخر ، ثم جرى عليه التجمد فى حدود بعض المتداول من جرائم الاهمال فى التشريعات التى يقل عنها نصوصه وخاصة التشريع الفرنسى ثم أخذ فى التطور نحو مواجهة صور بعثتها الحياة الجديدة والنظم التى رست قواعدها .

فقبل صدور أول قانون للعقوبات سنة ١٨٨٣ صدر فى سنة ١٨٣٠ « قانون الفلاح » وكان من بين ما تضمن انزال العقاب على من « يهمل » فى الفلاحة .

وفى سنة ١٨٣٧ صدر قانون « السياستنامة » وجاء فى مواده ما يعاقب على اهمال الموظفين فى تأدية اعمالهم .

وفى عام ١٨٤٤ صدر « قانون سياسة اللائحة » وكان يعاقب من « يتوانى » فى انجاز أعماله .

وفى عام ١٨٥٥ صدر « القانون الهمايونى » وعاقب على « تقصير الموظفين » و « تكاسلهم » (م ٢٥) و « تقصير » المهندسين مع تشديد العقاب عند تكرار التقصير (م ٢٧) .

ولما صدر قانون العقوبات لم يتعرض لشىء من هذه الأحكام واسقطها من حسابه واقتصر كما سبق القول على الصور المنقولة لجرائم الاهمال . وظل هذا القانون على حاله وكانت التعديلات التى ترد عليه ضيقة الحدود جامدة فى معظمها فيما يتصل بالعديد من جرائم الاهمال التى غدت تستأهل النظر .

واذا كانت الحياة التى انبعثت فى مصر والنظم الاقتصادية والاجتماعية التى خطتها الثورة قد

(١) التوصية الثانية للمؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات المنعقد فى ميلانو ـ مجموعة مناقشات المؤتمر ص ٢١٨ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمود مصطفى فى الجرائم الاقتصادية ج ١ ص ٧٩ .

أوجبت الخروج على الجمود القديم فقد بدا الالتفات الى صور جديدة من صور الاهمال كما بدات المواءمة بين قدر العقاب وبين خطر بعض جرائم الاهمال القائمة بين نصوص القانون .

فمن صورة المواءمة ذلك التعديل الذى طرا على جريمة القتل والاصابة الخطأ على نحو ما سبقت الاشارة اليه .

ومن صور الاستحداث النص المضاف بالمادة ١٤ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٦٢ لتقوم فى قانون العقوبات برقم ١١٦ مكررا « ب » والتى تنص على :

كل موظف عمومى تسبب « بخطئه الجسيم »فى الحاق « ضرر جسيم » بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته او بأموال الأفراد او مصالحهم المعهود بها اليه بأن كان ذلك ناشئا عن « اهمال جسيم » فى اداء وظيفته أو عن اساءة استعمال السلطة أو عن « اخلال جسيم » بواجبات الوظيفة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وغرامة لاتجاوز خمسمائة جنيه إذا ترتب على الجريمة اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية .

ولا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام رفع الدعوى الجنائية .

فهذا النص واجه حالة الاهمال الوظيفى وهى حالة كانت تستوجب العلاج فعلا بالتأثيم الجنائى دون الاقتصار على التأثيم التأديبى . نظرا للاختلال الذى يصيب جهاز الدولة والشعب معا من اهمال الموظف فى تأدية وظيفته وهو ما كشفت عنه المذكرة الايضاحية لهذه المادة حيث قالت بأن استحداثها جاء « نظرا لما يوجبه بناء المجتمع الجديد على كل فرد من ضرورة التزام الحيطة والحرص على هذه الأموال والمصالح حرصه على ماله ومصلحته الشخصية » .

وقد وقف المشرع فى هذه المادة من الموظف والوظيفة والضرر الذى يبغى توقيه موقفا يجمع فى نفس الوقت بين الحزم والاعتدال ، ذلك انه لم يجرم كل خطأ وانما اشترط الخطأ الجسيم دون ما دونه . وعندما تحدث عن الاهمال كصورة من صور هذا الخطأ شرطه بأن يكون اهمالا جسيما ، ولم يجرم الخطأ مهما بلغت درجته الا أن الحق « بالأموال » « الضرر الجسيم » وهذا التقييد فى أوصاف الخطأ والضرر .

هذا ومع أن المادة ١١٦ مكررا ب سدت فراغا كبيرا يستكمل بالتعديل المقترح فما تزال هناك صور من الاهمال يقتضى خطونا البناء أن تكون موضعا للمعالجة وهو ما نرجوه ونأمله .

تحديد فترة الريبة بالنسبة للتاجر المفلس

للأستاذ محمود عثمان الهمشرى
المفتش القضائى للنيابات

رأيت أن أقدم هذا البحث المتواضع باعتبار انه يتصل بأهم بل وبادق موضوع من موضوعات الافلاس الذى هو بدوره من مسائل القانون التجارى التى كانت ولم تزل شائكة .

وفترة الريبة La periode suspecte هى الفترة الواقعة بين التاريخ الذى تحدده المحكمة للوقوف عن الدفع وتاريخ حكم اشهار الافلاس يضاف اليها الأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع فى أحوال البطلان الوجوبى أو الحتمى التى احصتها المادة ٢٢٧ من القانون التجارى والحالة الخاصة ببطلان القيود العقارية التى أشارت اليها المادة ٢٣١ من القانون المذكور وهى احدى حالات البطلان الجوازى .

خطة البحث : ــ نبدأ ببيان أساس تحديد مدة الريبة والأصل والاستثناء فى تحديد هذه الفترة ثم نوضح معنى التوقف عن الدفع باعتباره أساسا لبداية فترة الريبة ونتكلم أخيرا عن تعديل تاريخ التوقف عن الدفع وكيفيته ومن له الحق فى طلب التعديل وميعاد الطعن فى حكم تعيين التاريخ .

بيان أساس تحديد فترة الريبة :

لاحظ الشارع أن الوقوف عند حد حماية الدائن من تصرفات التاجر التى تصدر منه عقب صدور حكم اشهار الافلاس لا يحقق الغاية المنشودة من نظام الافلاس فقد لاينزل التاجر عند رغبة الشارع فى اطلاع القضاء على حقيقة أمره بل يسعى جاهدا الى ابعاد الكارثة عنه أو يحاول ارجاء موعدها وذلك باستغلال ذكائه وتسخير نشاطه بحثا عن مورد يدر عليه بمبالغ من النقود يواجه بها ديونه المستحقة ، وقد يوفق فيعبر الأزمة بسلام وقد يخفق فتزداد حالته سوءا ، وقد يضطر الى الاقتطاع من أصوله ويستنزف رأسماله حتى يأتى عليه ولا يجد بدا فى نهاية الأمر من طلب الافلاس وقد يستولى على التاجر المتوقف عن الدفع الاحساس بالفزع من المستقبل فيلجأ عامدا الى تأمين مستقبله هو ومن يعيشون فى كنفه وسبيله الى ذلك تهريب أمواله أو التصرف فيها تصرفا صوريا وبذلك لا تمتد اليها يد الدائنين عقب صدور حكم شهر الافلاس . وقد يحاول محاباة بعض الدائنين فيبادر الى الوفاء بديونهم أو الى تقرير رهون لضمانها تحميهم من منافسة سائر الدائنين فى خصوص الأموال موضوع التأمينات ، من أجل ذلك كله ارتاب الشارع فى التصرفات التى يجريها فى الفترة الواقعة بين وقوفه عن الدفع وصدور الحكم بشهر الافلاس ويسر سبيل اسقاطها حماية للدائنين وتحقيقا للمساواة ، غير أن الشارع وضع نصب عينيه مصلحة كل من الدائنين والمدين سواء بسواء فلم يمض فى الميل الى جانب دون آخر ، وقد فرق بين نوعين من التصرفات : تصرفات تتسم بالريبة الظاهرة وتنطوى على ضرر محقق بجماعة الدائنين فأوجب أبطالها طبقا لنص المادة ٢٢٧ من القانون التجارى وتصرفات لا تكشف بذاتها عن موجب

للريبة ولا تتمخض بالضرورة عن ضرر لجماعة الدائنين فترك أمر ابطالها لسلطة المحكمة كما هو مستفاد من المواد ٢٢٨ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ . وهذه التصرفات بنوعيها غير تلك التي تصدر من المدين قبل فترة الريبة وتحكمها قواعد القانون المدني وسبيل الوصول الى ابطالها هو الدعوى البوليصية .

الاصل والاستثناء في تحديد فترة الريبة :

هذه الفترة تبدأ أساسا من الوقت الذي تحدده المحكمة « تاريخيا » لتوقف التاجر عن الدفع وتنتهي بصدور الحكم على أن هذه الفترة تمتد استثناء عشرة ايام سابقة على تاريخ التوقف عن الدفع في أحوال البطلان الوجوبي وفي حالة من أحوال البطلان الجوازي كما سلف البيان والواقع أن اضافة الأيام العشرة الى فترة الريبة غير منطقية اذ أنه مادام الشارع قد ترك للمحكمة حرية الارتداد بتاريخ الوقوف عن الدفع الى ما تشاء من الزمن فلا محل اذن لاضافة هذه المدة القصيرة الى فترة الريبة . قد يكون لهذه الاضافة محل في التشريعات التي تأخذ بنظام تحديد فترة الريبة على وجه ثابت أو التشريعات التي تضع لفترة الريبة حدا أقصى من الزمن وقد تكون هذه الاضافة مفيدة أيضا متى تقدر على تعيين تاريخ التوقف عن الدفع .

وتاريخ التوقف عن الدفع قد تحدده المحكمة في حكم شهر الافلاس نفسه وقد تحدده في حكم لاحق (راجع الحكم الصادر من محكمة القاهرة في القضية رقم ٧٥٤ لسنة ١٩٥٣ افلاس مصر بجلسة ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ والحكم الصادر منها أيضا في القضية رقم ٦٠٢ سنة ١٩٥٣ افلاس مصر بجلسة ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣) وهنا نتساءل عمن لهم الحق في طلب تعيين تاريخ التوقف عن الدفع ؟ واضح أن المادة ٢١٤ من القانون التجاري لم تحدد ذوي الصفة في هذا الطلب غير انها قد اشترطت طلب حضور جميع الخصوم ذوي الحقوق فتمسك الفقه والقضاء بأهداب هذه العبارة للقول بأن لكل ذي مصلحة صفة في طلب تعيين تاريخ التوقف عن الدفع ، وجدير بالذكر أن نشير الى أن المادة ٢١٤ قد نقلت عن المادة ٤٤١ من القانون التجاري الفرنسي التي أعطت المحكمة السلطة في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كل ذي مصلحة

ويعتبر ذا مصلحة toute partie interesse في هذا الخصوص كل من له الحق في طلب شهر الافلاس : المحكمة . المدين المفلس . النيابة العامة . وكيل الدائنين . احد الدائنين بصفته الفردية وكل من تعامل مع المدين ونشأ له حق أو ترتب في ذمته التزام يتأثر قيامه ونفاذه بأحكام فترة الريبة

Droit Commericial par
par Lyon can et renault, n. 7 ellets du jugement declaratie de faillite dans te passe. du page 330 jusqu'u page 339

ولم يبين القانون الى أي وقت يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوي الشأن أن تعين تاريخ التوقف عن الدفع . وقد ذهب رأي الى قيام هذه المكنة حتى انتهاء التفليسة وذهب رأي آخر الى أن طلب تعيين تاريخ التوقف يصبح غير ممكن بعد انتهاء المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها قياسا على حالة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع كما سنبينه فيما بعد وان بانقضاء هذه المواعيد تتحدد أصول التفليسة وخصومها وان من الخير عدم تعديل هذا الوضع حتى يمكن المضي بالتفليسة الى النهاية المرسومة لها وهذا ما يراه بحق الدكتور محسن شفيق ، وقد كان الشارع حكيما حين وضع بعض الضوابط التي تعين على تحديد تاريخ التوقف عن الدفع اذا لم تحدده المحكمة في حكم اشهار الافلاس أو في حكم لاحق ، وقد نصت المادة ٢١٢ من القانون التجاري على ان تاريخ التوقف عن الدفع يعتبر في هذه الحالة تاريخ صدور حكم شهر الافلاس ، وتفريعا عن ذلك تنعدم فترة الريبة فيما عدا الأحوال التي تمتد فيها هذه الفترة عشرة أيام من تاريخ التوقف عن الدفع فتعتبر هذه الأيام العشرة سابقة على تاريخ الحكم ، واذا صدر حكم شهر الافلاس بعد وفاة التاجر ولم تحدد المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع اعتبر هذا التاريخ من يوم الوفاة وقياسا على ذلك اذا صدر حكم الافلاس بعد اعتزال التجارة ولم تحدد المحكمة تاريخا للوقوف عن الدفع اعتبر هذا التاريخ من يوم الاعتزال .

هذا وقد آثرت بعض التشريعات تقييد سلطة المحكمة في ارجاع تاريخ الوقوف عن الدفع وذلك

بقصد ملافاة الاسراف فى تحديد فترة الريبة فنص بعضها على مدة ثابتة لا تتغير بالنسبة الى جميع التفاليس كالتشريع الألمانى ، ونص بعضها على حد اقصى لا تستطيع المحكمة التحلل منه بتجاوزه كالتشريع البلجيكى الذى لا يجيز للمحكمة أن ترتد بتاريخ الوقوف عن الدفع الى أكثر من ستة شهور اعتبارا من تاريخ صدور حكم شهر الافلاس ، ومفاد ذلك أن يجوز الارتداد الى أقل من هذه المدة ، ولا مراء فى ان النظام الذى يقضى بتحديد فترة الريبة على وجه ثابت بالنسبة الى جميع التفاليس فيه جحود يأباه حسن التشريع اذ قد يكون التاجر صادقا حريصا على اطلاع القضاء على حالته بمجرد وقوفه عن الدفع وقد يكون التاجر غير ذلك فيعمد الى اخفاء الحقيقة واطالة حياته التجارية فلا يشهر افلاسه الا بعد انقضاء فترة طويلة من تصدع ائتمانه وركود اعماله ووقوفه عن الدفع بعد أن يصير خالى الوفاض فمن الخير ان يترك للمحكمة سلطة التقدير وفقا لظروف كل حالة وملابساتها الا انه مما يجب ملاحظته أن اطلاق الحرية للمحكمة لأن ترتد بتاريخ الوقوف عن الدفع الى الوراء قد ينجم عنه اضعاف ائتمان التاجر وتعرض الكثير من التصرفات للبطلان رغم انها قد تمت واستقرت .

والواقع أن النظام البلجيكى افضل الأنظمة اذ بمقتضاه يضع الشارع للمحكمة حدا أقصى من الزمن لا تستطيع منه فكاكا فلا تتجاوزه لدى تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ويكون لها حرية التقدير فى نطاق هذه المدة المحددة ، ولقد اصاب واضعو المشروع الموحد للقانون التجارى اذ تمسكوا باهداب النظام فوضعوا حدا أقصى من الزمن لا تستطيع المحكمة أن تتجاوزه عند تعيين تاريخ التوقف عن الدفع وهو ثلاث سنوات وترك لها حرية التقدير فى حدود هذه المدة وكان طبيعيا الا يتقيد واضعو المشروع بالمدد التى حددتها التشريعات الأجنبية التى أخذت بهذا النظام كالتشريع البلجيكى الذى حددها بستة شهور وكالتشريع الانجليزى الذى حددها بثلاثة اشهر من تاريخ صدور الحكم باشهار الافلاس اذ القانون التجارى — وهو فرع من فروع القانون الخاص — ظاهرة اجتماعية يتأثر بالبيئة التى يعيش فيها اذ هو من نتاج الشعب وكل تطور يحدث فى هذه البيئة يظهر صداه فى القانون الذى يحكمه ومن ثم فقد بات مفهوما أن واضعى المشروع الجديد قد راعوا فى تحديد فترة الريبة بثلاث سنوات ظروف البيئة التى نعيش ويعيش القانون فيها حتى يتفق هـذا التحديد مع الاعتبارات السياسة والاجتماعية .

معنى التوقف عن الدفع باعتباره اساسا لبداية فترة الريبة

لقد تباينت الآراء فى تحديد معنى التوقف عن الدفع المشروط بداية لفترة الريبة ، فقد ذهب رأى الى أن معناه يختلف عن معنى التوقف عن الدفع باعتباره شرطا لشهر الافلاس . اذ أن التوقف بالمعنى الثانى يفيد عجز المدين فعلا عن دفع ديونه التجارية الحالية ولا علاقة له بحالة المدين من حيث اليسار او الاعسار بينما أن التوقف عن الدفع باعتباره بداية لفترة الريبة هو مجرد اضطراب المركز المالى للمدين بصرف النظر عن قدرة المدين على اخفاء هذا الاضطراب الى حين والابقاء على نشاطه التجارى فترة الريبة وسبيله الى ذلك هو الاستعانة بحلول مؤقتة — تعليق برسيدو — وذهب رأى آخر الى أن الشارع قد استعمل اصطلاحا واحدا فى الوضعين ، ووحدة الاصطلاح من مقتضاها فهم عبارة التوقف عن الدفع على أنها تعنى عجز المدين عجزا حقيقيا عن دفع ديونه التجارية الحالة سواء كان المقصود هو النظر فى توافر شروط شهر الافلاس أم كان المقصود تحديد طرق الطعن ويمكن القول بأن المادة ٣٩٥ من القانون التجارى قد عينت الأحكام المتعلقة بشئون التفليسة والتى لا يجوز الطعن فيها ولم يكن من بين هذه الأحكام حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع والقاعدة ان كل مالا يمنعه القانون جائز ومتى كان ذلك فقد وجب التسليم بأن الاستئناف طريق للطعن فى حكم تعيين التاريخ وميعاده خمسة عشرة يوما من تاريخ اعلان الحكم يضاف اليه ميعاد المسافة .

وقد أعطى القانون حق الطعن فى الحكم للمدين المفلس ولكل ذى حق مثل وكيل الدائنين بوصفه ممثلا لهم والنيابة العامة والدائنون بصفتهم الفردية طبقا للرأى الراجح بين الفقهاء وان كان البعض قد ذهب الى ان الدائن ممنوع من طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع الا اذا كانت له مصلحة فى التعديل تتعارض مع مصلحة جماعة الدائنين التى يمثلها وكيل التفليسة .

ومصلحة المدين المفلس فى ارجاع تاريخ التوقف عن الدفع الى تاريخ سابق تظهر فى رغبته فى ابطال بعض التصرفات ، وقد تكون مصلحته فى تقديم التاريخ لا فى ارجاعه اذا ما أراد أن يدلل على مراعاته للميعاد الذى حدده القانون لايداع المداينة .

ومصلحة وكيل الدائنين فى ارجاع تاريخ التوقف الى وقت سابق ظاهرة اذ يترتب على اجابة طلب التعديل اتساع نطاق فترة الريبة وبالتالى التوصل الى ابطال عدد كبير من التصرفات وزيادة الأصول التى يتعلق بها حق الدائنين ويسمى حكم ارجاع التاريخ فى الاصطلاح الفرنسى
jusement de report de Jaillite
ومعناه حكم ارجاع الافلاس وهذا الاصطلاح غير سليم ذلك ان هذا الحكم لايرد الافلاس ذاته الى تاريخ سابق بل يعود بفترة الريبة الى تاريخ سابق ومن ثم وجب أن يطلق على هذا الحكم حكم ارجاع فترة الريبة

هل يدخل فى سلطة المحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع من تلقاء نفسها ؟

يرى الدكتور محسن شفيق أن المحكمة تستنفد سلطتها متى عينت تاريخا للتوقف عن الدفع وانها يمتنع فيها العودة بعد ذلك الى موضوع اصدرته فيه حكما قاطعا وقد رسم القانون وسيلة لتعديل تاريخ التوقف هى الطعن فى الحكم الذى حددته المحكمة من غير المقبول أن يكون للمحكمة حق الطعن فى حكم أصدرته (مؤلف الدكتور محسن شفيق فى الافلاس ص ٢٨٧) ويسلم الشراح بسلامة هذه الحجة ومع ذلك نرى قلة منهم من يجيز للمحكمة حق تعديل الحكم اذا ما أوردت به أن تحديدها لتاريخ التوقف عن الدفع وقتى . ولا شك أن هذه الاجازة لا تتركز على أساس سليم وتفتقر الى السند القانونى .

ميعاد المعارضة فى حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع :

بالنسبة للمدين المفلس ثمانية أيام وبالنسبة لكل ذى حق غيره ثلاثين يوما ويبدأ الميعاد فى الحالتين من اليوم الذى تمت فيه اجراءات نشر الحكم المطعون فيه ويضمه ويلاحظ ان او فسرت عبارة كل ذى حق التى أوردتها المادة ٣٩٠ تجارى على اطلاقها لشملت الدائنين الذين يطلبون تعديل تاريخ التوقف بصفتهم الفردية سواء قصدوا تحقيق مصلحة خاصة بهم أو استهدفوا مصلحة جماعة الدائنين غير أن المادة ٣٩٣ تجارى اجازت للدائنين أن يطلبوا تعيين تاريخ وقوف المفلس عن دفع ديونه فى وقت غير بداية فترة الريبة غير انه يمكن القول بأن وحدة المعنى لا ينفى أن المحكمة تقدر حالة التوقف عن الدفع عند تحديد فترة الريبة فى ظروف تختلف بعض الشىء عن ظروف التى تحقق فيها التوقف المطلوب بشرط لاشهار الافلاس ووسائل اثبات التوقف عن الدفع فى الحالة الأولى كثيرة وميسرة عنها فى الحالة الثانية (أنظر الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة الخامسة التجارية بجلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ فى القضية رقم ١٩٥٣/٦٦٨ افلاس مصر وقد جاء به أن الوقوف عن الدفع الموجب لشهر الافلاس هو التوقف الحقيقى المستمر الذى ينشىء عن اضطراب خطير فى حالة المدين المالية يتزعزع معها ائتمانه فتتعرض بها حقوق دائنيه الى خطر محقق أو كبير الاحتمال ولا يجوز عليه أن يبادر بشهر الافلاس بمجرد ان يثبت لديها أن المدين قد عجز عن دفع بعض ديونه ما لم تتضح لها أنه عجز فتحكم لايبشر بالزوال القريب وقد أشار الحكم الى ما أورده الأستاذ الدكتور محسن شفيق فى مؤلفه الافلاس فى البنود ١٤٤ و ١٤٥ و ١٤٦ و ١٤٧ .

تعديل تاريخ التوقف عن الدفع :

عند تعيين التاريخ ينبغى عرضه للتعديل طالما ان مواعيد الطعن فى الحكم الصادر به لم تنقض وذلك نزولا على حكم المادة ٣٩١ تجارى التى تنص على أن الحكم باشهار الافلاس والحكم الذى يعين فيه لوقوف المفلس عن دفع ديونه وقت سابق على أن الحكم باشهار الافلاس يجوز المعارضة فيها من المفلس فى ظرف ثمانية أيام ومن كل ذى حق غيره فى ظرف ثلاثين يوما ويكون ابتداء الميعادين المذكورين من اليوم الذى تمت فيه الاجراءات المتعلقة بلصق الاعلانات ونشرها المبينة فى المادتين ٢١٣ و ٢١٤ .

ويلاحظ أنه اذا اشتمل حكم شهر الافلاس على تعيين تاريخ التوقف عن الدفع كان السبيل الى تعديل هذا التاريخ هو الطعن بالمعارضة فى هذا الحكم ، أما اذا كان التعيين بمقتضى حكم لاحق انصبت المعارضة على الحكم نفسه .

ومما هو جدير بالذكر أن المادة ٣٩١ سالفة البيان لم تذكر الاستئناف كطريق للطعن فى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع غير أن الفقه فى مصر مستقر على امكان سلوك هذا الطريق من الوقت الذى يتعين فى الحكم باشهار الافلاس أو فى حكم آخر لاحق على هذا الحكم ما دامت المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها لم تنقض ، فاذا انقضت تحدد تاريخ التوقف عن الدفع نهائيا واستقر على ما هو عليه .

ولنا أن نتساءل فى هذا المقام عما اذا كان يمكن التوفيق بين أحكام المادة ٣٩٠ والمادة ٣٩٣ من عدمه ؟ .

ذهب رأى الى وجوب التفرقة بين الدائن الذى يطلب تعديل التاريخ مستهدفا مصلحته الخاصة التى تتعارض مع مصلحة جماعة الدائنين والدائن الذى يبغى مصلحته للدائنين جميعا ، فان كان الأول وجب أن يطعن فى خلال الثلاثين يوما ، وان كان الثانى فقد تعددت الآراء اذ قال البعض أن المادة ٣٩٠ تحكم طلب تعديل التاريخ اذا حصل بطريق الطعن بالمعارضة وبالتالى وجب التقيد بميعاد الثلاثين يوما من التاريخ الذى تتم فيه اجراءات النشر واللصق ، وأن المادة ٣٩٣ تحكم طلب تعديل التاريخ اذا حصل بدعوى أصلية ، وهنا يبقى باب التعديل مفتوحا حتى تنقضى مواعيد تحقيق الديون وتأييدها (يراجع فى هذا الخصوص مؤلف الاستاذ بيرسيرو ورسرتو حـ ١ ص ٥٦١ هامش ٣ . وهذا الرأى غير سديد ذلك أن المادة ٣٩٣ قد وردت فى الفصل الخاص بطرق التظلم من الأحكام الصادرة فى مواد التفالس ومن ثم فانها ترسم طريقا للتظلم أو الطعن فى الحكم ، وذهب رأى آخر الى القول بأن المادة ٣٩٣ قد أوردت حكما خاصا بالدائنين من مقتضاه اخراجهم من نطاق المادة ٣٩٠ من القانون التجارى . وتفريعا عن ذلك لا يكون لهم سوى ميعادا واحدا للطعن فى حكم تعيين التاريخ . وهذا الرأى يقتصر الى السند القانونى . أما الرأى الثالث والأخير فقد ذهب الى أن الدائن له أن يطعن بالمعارضة فى الميعاد الذى حددته المادة ٣٩٠ أو الذى حددته المادة ٣٩٣ أيهما أقصر ، فاذا انقضى ميعاد تحقيق الديون وتأييدها دون ميعاد الثلاثين يوما يسقط حق الدائن فى المعارضة وكذلك يسقط الحق أيضا اذا انقضى ميعاد الثلاثين يوما دون ميعاد تحقيق الديون وتأييدها . (انظر فى استعراض هذه الآراء الدكتور محسن شفيق فى القانون التجارى المصرى . الجزء الثانى فى الافلاس طبعة أولى ص ٢٩٥ — ٢٩٩ .

والرأى عندى أن للدائنين ثلاثين يوما تبدأ من وقت اتمام اجراءات النشر واللصق للمعارضة فى حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع ، واذا انتهت اجراءات تحقيق الديون وتأييدها قبل انتهاء ميعاد الثلاثين يوما فان حق الدائنين فى المعارضة يسقط .

على أننى أهيب بالمشرع أن يتدخل من أجل رفع التناقض بين المادتين ٣٩٠ ، ٣٩٣ ذلك التناقض الذى كان سببا لخلاف فى الرأى على النحو الذى سلف بيانه .

— هذا ولا يفوتنا أن ننوه الى أنه يتبع فى المعارضة فى حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع نفس الاجراءات التى تتبع بالنسبة للمعارضة فى حكم شهر الافلاس ، وعلى ذلك فينبغى اعلان المعارضة للسنديك واذا كان المعارض هو السنديك وهو الفرض الغالب وجب اعلان المعارضة للخصم الذى حصل على حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع .

الضريبة العقارية

على المبانى فى ظل القانونين ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٧ لسنة ١٩٦٥

للأستاذ مصطفى كمال توفيق
رئيس المحكمة بمحكمة القاهرة الابتدائية

ينظم الضريبة العقارية الأصلية على المبانى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ المعدل بعدة قوانين ابتداء من سنة ١٩٥٥ حتى عدل بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦١ ، وكانت الضريبة العقارية قبل التعديل الاخير تحسب على أساس الايجار الشهرى الموصود فى دفاتر الحصر والتقدير وهو فى الغالب يطابق الأجرة الحقيقية المتعاقد عليها بين المالك والمستاجر بعد استبعاد ٢٠ ٪ منه نظير نفقات الصيانة ، وكانت تلك الضريبة تبلغ ١٠ ٪ من القيمة الايجارية وهو ما يعادل ٨ ٪ من الايجار الشهرى الكلى وكانت الضريبة موحدة بالنسبة لجميع العقارات حتى صدر القانون ١٢٩ لسنة ١٩٦١ فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٦١ معدلا المادة ١٢ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ ومقسما المبانى الى خمس شرائح يتفاوت بينها سعر الضريبة من ١٠ ٪ الى ٤٠ ٪ بحسب الايجار الشهرى للحجرة فى الوحدة السكنية . ثم رأى المشرع ـ مساهمة منه فى التخفيف عن المستاجرين ـ ان ينزل عن بعض هذه الضرائب على أن تخصم قيمتها من الأجرة فأصدر لهذا الغرض القرار بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ على أن يعمل به اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٢ مقررا الاعفاء من الضرائب العقارية أصلية كانت أو اضافية للمساكن التى لا يزيد متوسط الايجار الشهرى للحجرة السكنية فيها على ثلاثة جنيهات ، وباعفاء المساكن التى يزيد متوسط الايجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية على ثلاثة جنيهات ولا يجاوز خمسة جنيهات من الضريبة الأصلية وحدها أى ان هذا التعديل الأخير قسم المبانى من حيث الأعفاءات الضريبية الى ثلاثة أقسام فجعل الاعفاء كاملا اذا كانت الوحدة السكنية لا يزيد متوسط ايجارها الشهرى على ثلاثة جنيهات .

أما القسم الثانى وهو الذى يكون ايجار الوحدة السكنية فيه من ٣ : ٥ جنيهات شهريا فقد أعفى من الضريبة الأصلية فقط دون الضريبة الاضافية .

أما القسم الثالث وهو الذى يزيد متوسط الايجار الشهرى بالوحدة السكنية فيه على خمسة جنيهات فهو غير معفى أصلا من الضرائب .

وفى ٥ فبراير سنة ١٩٦٢ صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الأماكن (ولم يلحق بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فلا تسرى عليه أحكامه) الذى ينص فى مادته الأولى على أن تحدد ايجارات الأماكن المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض والتى تنشأ بعد العمل بالقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ وفقا لما يأتى :

(أ) صافى فائدة استثمار العقار بواقع ٥ ٪ من قيمة الأرض والمبانى .

(ب) ٣ ٪ من قيمة المبانى مقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الاصلاحات والصيانة والادارة ومع مراعاة الإعفاءات المقررة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ المشار اليه يضاف الى القيمة الايجارية المحددة وفقا لما تقدم ما يخصها من الضرائب العقارية الأصلية والاضافية المستحقة وتسرى أحكام هذا القانون على المبانى التى لم تؤجر أو تشغل لأول مرة حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ أى حتى تاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ وفى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٥ صدر القانون رقم ٧ سنة ١٩٦٥ فى شأن تخفيض ايجار الأماكن مفرقا بين حالتين لتحديد القيمة الايجارية النهائية :

الحالة الأولى :

القيمة الايجارية المتفق عليها ، وتخفض بنسبة ٣٥ ٪ اذا لم تكن لجان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد بدأت عملها بعد أو كانت قد قدرت ولم يزل بعد تقديرها غير نهائى ، وذلك إعتبارا من تاريخ التعاقد .

الحالة الثانية :

اقل القيمتين من :

(أ) القيمة المقدرة نهائيا بمعرفة اللجان .

(ب) القيمة الاتفاقية مخفضة ٣٥ ٪ .

وكانت لجان تقدير الضريبة المشكلة طبقا للقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ تقوم بتقدير القيمة الضريبية واضافتها الى القيمة الايجارية الجديدة (اى الـ ٦٥ ٪ من القيمة الاتفاقية) ثم يطبق القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٦٩١ بالنسبة للاعفاءات .

وسنعرض فى ايجاز الى بيان كيفية اضافة الضرائب الواجبة الأداء الى القيمة الايجارية المحسوبة وفقا للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ لنقف بعد ذلك على من الملزم بأداء الضرائب العقارية فى ظل القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ .

ورأينا أن المادة الأولى من القانون المذكور أخيرا بعد أن حددت فى فقرتها الأولى مقدار العائد الصافى الذى يحق للمالك أن يجنيه من المبنى الذى استثمر ماله فيه بخمسة فى المائة من قيمة الأرض والمبانى و ٣ ٪ من قيمة المبانى مقابل استهلاك رأس المال والمصروفات ... الخ ، قررت فى فقرتها الثانية أن هذا العائد يجب أن يضاف اليه ما يخصه من الضرائب العقارية الأصلية والاضافية المستحقة مع مراعاة الاعفاءات المقررة بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ولم يبين القانون كيفية حساب الضرائب التى تضاف لهذا العائد الصافى ليتكون من مجموعها الأجرة التى يلزم بها المستأجر . وقالت المذكرة الايضاحية فى ذلك أن أعمال نص المادة الأولى من المشروع وتحديد كيفية تطبيقها وبيان المقصود منها يقتضى التمييز بين الفروض الآتية :

الفرض الأول :

اذا اتضح بعد اعتماد لجان التقدير المنصوص عليها من المادة ٤ من المشروع للقيمة الايجارية المجددة وفقا للبندين (أ) و (ب) من المشروع وتوزيعها على الوحدات السكنية أن متوسط الايجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية لا يتجاوز ثلاثة جنيهات أعفت تلك الوحدة السكنية من الضريبة الأصلية على العقارات المبنية والضرائب الاضافية المتعلقة بها اعفاء كاملا باحكام القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ومن ثم لا تضاف الى القيمة الايجارية التى يخصص تلك الوحدة السكنية بمقتضى قرار لجان التقدير أية ضرائب أصلية أو اضافية » .

الفرض الثانى :

أما اذا ظهر بعد اعتماد تلك القيمة وتوزيعها وفقا لما تقدم أن متوسط الايجار الشهرى للحجرة الواحدة بالوحدة السكنية يزيد على ثلاثة جنيهات ولا يجاوز خمسة جنيهات فان تلك الوحدة تعفى من الضريبة الأصلية اعفاءا كاملا عملا بأحكام القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ولا يضاف الى القيمة الايجارية التى سبق أن اعتمدتها لجان التقدير للوحدة السكنية المشار اليها لما يخص تلك الوحدة من الضرائب الاضافية دون غيرها .

الفرض الثالث :

أما اذا تبين بعد اعتماد القيمة الايجارية وتوزيعها على وحدات العقار — ان متوسط الايجار الشهرى للحجرة الواحدة بالوحدة السكنية يجاوز خمسة جنيهات فلا تتمتع تلك الوحدة بأى اعفاء عملا بأحكام القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ويضاف الى القيمة الايجارية المعتمدة لها ما يخصها من الضرائب الأصلية والاضافية على السواء — انتهت المذكرة الايضاحية وهى ترديد للنص .

لما كان هذا وكانت الأحكام المتعلقة بحساب الضريبة العقارية وبالاعفاءات من تلك الضريبة أحكام عامة تسرى على جميع المبانى سواء منها ما يخضع للقانون ٤٦ سنة ١٩٦٢ وما يخضع منها للقوانين السابقة عليه فيجب أن يكون تطبيق هذه الأحكام بشكل واحد بالنسبة لجميع المبانى قديمها وجديدها خاصة وان تلك الأحكام وضعت قبل صدور القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وحاصل تلك الاحكام انها تعول على الايجار الشهرى الكلى للوحدة السكنية أى بما فيه جميع الضرائب الأصلية والاضافية التى كانت تفرض على المالك والعبرة فى ذلك بالايجار الشهرى الكلى المبين فى دفاتر الحصر والتقدير فهو الذى يتخذ أساسا لحساب متوسط الايجار الشهرى للحجرة ذلك المتوسط الذى يحدد فئة الوحدة السكنية من حيث الضريبة التصاعدية ويحدد فى الوقت ذاته وضعها من حيث الاعفاء الضريبى يبين من ذلك أن شرائح الضريبة التصاعدية وفئات الاعفاءات الضريبى تتخذ على أساس الايجار الشهرى الكلى المبين فى دفاتر الحصر مقسوما على عدد حجرات الوحدة السكنية مع اضافة صالة واحدة أى أن حدود تلك الشرائح والفئات ينظر فيها الى الايجار الشهرى الكلى دون استنزال قيمة الضرائب منه .

وهناك رأى يقول بالتعويل على صافى الأجرة بعد خصم الضرائب وتقسيمه على عدد الحجرات ولكن الرأى الأول هو الذى كان متبعا باضطراد فى ظل القوانين السابقة على القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بل وظل كذلك بعد صدوره اما الأماكن الخاضعة للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ فالأمر يدق بالنسبة لها لان تقدير أجرتها الشهرية الكلية التى يجب أن تتخذ أساسا للضريبة التصاعدية والاعفاء منهـا تشمل الضرائب المستحقة عنها . وان حساب هذه الضرائب يفترض أساسا معرفة ايجارها الشهرى الكلى لذلك اختلفت الآراء فى كيفية حساب الضرائب التى تضاف الى العائد الصافى بالنسبة لهذه الأماكن وقد ذهب راى الى ان القيمة الايجارية تحسب اولا على أساس ٥ ٪ من قيمـة كل من الأرض والمبانى وتحسب الضرائب على هذه القيمة الايجارية ثم يضاف اليها بعد ذلك ٣ ٪ من قيمة المبانى لمصروفات الصيانة والاستهلاك والادارة ولكن هذا الراى يخالف القواعد المتبعةفى شأن المبانى الخاضعة للقوانين السابقة واذ يتخذ اساسا لحساب الضريبة العائد الصافى المقدر بخمسة فى المائة بمعنى انه تحسب الضريبـة من خارج القيمـة الايجـارية الصافية فى حين ان القواعد المتبعة بالنسبة الى الأماكن الأخرى تحسب الضريبة من داخل الايجار الكلى فضلا عن انه لا سند له من القانون يبرر هذه المغايرة فى طريقة الحساب وذهب راى آخر الى انه يتعين تحديد قيمة الضرائب على العقارات المبنية بالنسبة المحددة فى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ من القيمة الايجارية المحددة وفقا للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وذلك بعد استنزال ما يوازى ٢٠ ٪ من القيمة الايجارية المشار اليها كمقابل للمشروعات التى يتكبدها المالك .

ويرى الدكتور سليمان مرقص استاذ القانون المدنى بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ان هذا الراى أيضا فيه مخالفة صريحة للقانون وعبء كبير على خزانة الدولة ذلك أن القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ يقضى بفرض الضريبة الأصلية على أساس الأجرة الكلية بعد استنزال ٢٠ ٪ نظير المصروفات أما الراى السابق فيجعل حساب الضريبة على القيمةالايجارية الصافية التى تمثل ٥ ٪ من قيمة الأرض و ٣ ٪ من قيمة المبانى بعد استنزال ٢٠ ٪ اى القيمـة الخالية من الضريبة فى حين ان الواجب فى راى الدكتور سليمان مرقص طبقا للقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ والمتبع بالنسبة لسائر الأماكن الخاضعة لقـوانين الايجار الأخرى أن تحسب الضريبة على أساس الأجرة الكلية الداخـلة فيها الضريبـة ويرى أن الصواب فى ان تقوم لجان التقدير بعد حساب العائد الصافى وفقا للبندين (أ) و (ب) من المادة الأولى من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بحساب الضرائب عليه بالطريقة ذاتها التى تحسب بها ضرائب الأماكن غير الخاضعة لهذا القانون .

ونرى ان وعاء الضريبـة على ايراد العقارات المبنية هو القيمة الايجارية التى حددها المشروع فى البندين أ — و ب من المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الأماكن وهى التى على اساسها يحدد نصاب الاعفاء أو الخضـوع للضرائب الاضافية او للضرائب الأصلية والاضافية معا اما هذه الضرائب ذاتها فلا تدخل فى القيمـة الايجارية التى تعتبر وعاء للضريبة العقارية . وهذا القانون يعتبر ناسخا لما يتعارض مع أحكامه من القوانين السابقة واذا قيل بانه لا تعارض هنـاك فان القول بمخالفة هذا الراى للقانون يكون مفتقرا الى ما يسنده .

لما كان هذا كله فان الضرائب العقارية تمثل قيمة مضافة الى القيمة الايجارية تلك القيمة التى اصبحت فى حكم القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ لها مدلول مستقل بذاته يتمثل فى صافى فائدة استثمار العقار ومقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الاصلاحات والصيانة والادارة اما الضرائب فهى تضاف بعد ذلك الى تلك القيمة بعد حسابها على أساس منها فاذا كانت القيمـة الايجـارية ثلاثة جنيهات فاقل للحجرة وحسبت الضريبة وأعفى المستأجر من ادائها واذا كانت بين ثلاثة وخمسة جنيهات أدى منها المستأجر للمالك الضريبةالاضافية فقط ليقوم بادائها للجهة القائمة على أمرها واما اذا تجاوزت القيمة الايجارية خمسة جنيهـات أدى المستأجر الضريبة الأصلية والاضافية ليتم فى شأنها ما تم فى شأن الضرائب الاضافية فى الفرض السابق مباشرة . وعلى هدى ما تقدم يكون المقصود بتعبير القيمة الايجارية فى القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ومن بعده القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ انها تلك التى تمثل العنصرين المشار اليهما دون الضرائب أما القيمة الاجمالية التى يلزم المستأجر بادائها فهى القيمة الايجارية مضافا اليها ما يخصها من ضرائب عقارية على التفصيل السابق ومؤدى ما تقدم انه

اذا ما أبقى المشرع فى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ على القيمة الايجارية المقدرة تقديرا نهائيا بمعرفة لجان القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ باعتبارها القيمة الأقل من القيمة الحكمية التى أوجدها فى الفقرة الأولى من المادة الثانية اى ٦٥٪ من القيمة الاتفاقية فتعتبر القيمة التى ابقاها انها تلك التى تمثل العنصرين الواردين فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ دون القيمة المضافة التى تمثل الضرائب يؤيد هذا ان تلك القيمة المضافة (الضرائب) انما تحتسب على أساس القيمة الايجارية ولا يجوز فى العقل الابقاء على قيمة الضريبة التى قدرتها لجان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ منسوبة الى قيمة ايجارية أسقطها القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ وأحل محلها قيمة افتراضية من عنده .

لما كان هذا وكانت القيمة الافتراضية انما تعمل فقط اعتبارا من القيمة المستحقة لشهر مارس سنة ١٩٦٥ بالنسبة للفرض المتقدم مما جعل القيمة المقدرة بمعرفة لجان القانون رقم ٤٦ سنة ١٩٦٢ تقديرا نهائيا قد ظلت كذلك بعد صدور القانون رقم ٧ سنة ١٩٦٥ بالنسبة للفترة من تاريخ التعاقد حتى الأجرة المستحقة لآخر فبراير سنة ١٩٦٥ سواء تعلق هذا التقدير بتحديد الأجرة أم بحساب الضرائب العقارية .

الخلاصة والنتائج :

أولا — القيمة الايجارية هى قيمة فائدة الاستثمار ومصاريف الصيانة وغيرها دون الضرائب .

ثانيا — أن القيمة الايجارية الحكمية التى أوجدها القانون رقم ٧ سنة ١٩٦٥ هى قيمة بديلة للقيمة الايجارية التى كان يجب تحديدها بموجب القانون رقم ٤٦ سنة ١٩٦٢ .

ثالثا — ان قيمة الضرائب العقارية أصلية كانت أم اضافية انما تمثل نسبة من القيمة الايجارية فاذا ما سقطت القيمة الايجارية المقدرة طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أو حلت محلها قيمة افتراضية وجب أن يسقط تقدير الضريبة تبعا لذلك ويعاد حسابها من جديد طبقا للقيمة الجديدة ومن تاريخ حلولها محل القيمة النهائية التى كانت قائمة من تاريخ التعاقد حسب الأحوال .

رابعا — ان الضرائب فى الوضع الجديد لا تخصم لحساب المستأجر وانما هو يلزم أولا يلزم بها كقيمة مضافة فلا يقبل ان تفرض عليه ومعلوم سلفا أنه سيعفى منها بل هى تفرض أولا تفرض مع مراعاة احكام القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ .

خامسا — ليس صحيحا ما ذهبت اليه بعض الجهات المعينة من ان التقديرات النهائية سوف لا يعاد حساب الضريبة بالنسبة لها وستستمر قرارات لجان التقدير الخاصة بالقانون ٤٦ سنة ١٩٦٢ بالنسبة لها نافذة فيما تضمنته من تحديد ايجار وضريبة الى نهاية الحصر سنة ١٦٦٩ الا فى حالة واحدة هى أن تكون القيمة النهائية هى اقل القيمتين فى مفهوم المادة ٢ فقرة ٢ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ذلك انه لا يمكن القول بأن تقديرا تم منسوبا الى قيمة سقطت تظل الى سنة ١٩٦٦ لان أساس التقدير نفسه قد انهار وينهار تبعا بداهة الربط الضريبى الذى كان نتيجة حسابه له .

سادسا — لا يخفض المالك مقدار الضريبة الاصلية أو الاصلية والاضافية من الايجار المستحق على المستاجر اعتبارا من تاريخ الربط وانما تحدث الصورة العكسية وهى أن يضاف على المستاجر أو لا يضاف قيمة الضرائب العقارية اصلية فقط أو أصلية واضافية وفق القواعد التى وضعها القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ .

سابعا — لا تعتبر القيمة الايجارية الحكمية التى أوجدها القانون رقم ٧ سنة ١٩٦٥ شاملة للضريبة العقارية اصلية أم اضافية ويجدر باللجان المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ تقدير الضرائب العقارية على المبانى التى خضعت لحكم المادة الثانية من القانون رقم ٧ سنة ١٩٦٥ على الأسس السابق بيانها .

ثامنا — تسقط التقديرات الخاصة بالضريبة بسقوط القيمة الايجارية التى حسبت على أساسها ومن تاريخ هذا السقوط وبذلك تسير القيمة المفترضة (٦٥ ٪ من القيمة الاتفاقية) اذا كانت اقل القيمتين طبقا للمادة ٢ فقرة ٣ من القانون رقم ٧ سنة ١٩٦٥ غير شاملة للضرائب ويجب حساب الضرائب عليها واضافة ما يستحق اضافته اعتبارا من اجرة مارس سنة ١٩٦٥ كحلول قانونى محل الضريبة التى كانت قائمة فى الفترة من تاريخ التعاقد حتى أجرة فبراير سنة ١٩٦٥ وعلى ذلك لا يكون للمستأجر الحق فى خصم أى مبلغ من الاجرة المفترضة من أجرة مارس سنة ١٩٦٥ بل عليه ان يتوقع اضافة الضرائب عليها اذا سمحت بذلك قواعد القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ .

الصفة التجارية للاقتراض من البنك

للدكتور على العريف
المحامى أمام محكمة النقض

حكمت محكمة النقض بدائرتها المدنية فى ١٩٦٣/٦/٢٧ (محاماة سنة ٤٤ ص ٨٥٢) بأن الاقتراض من البنك يعتبر دائما عملا تجاريا للطرفين (البنك والمقترض) ولو كان المقترض غير تاجر ويقصد استعمال القرض فى أعماله المدنية .

ويبدو لاول وهلة ان هذا الحكم يقرر قاعدة جديدة مخالفة للقواعد العامة المعروفة فى تعاقد التاجر مع غير التاجر حيث تعتبر صفة العقد مختلطة فتكون تجارية بالنسبة للتاجر ومدنية بالنسبة لغير التاجر .

وقبل بحث الحكم سالف الذكر نعرض لخلاصة القواعد العامة فى هذا الموضوع .

نظم القانون المدنى بالمواد ٥٣٨/٥٤٤ عقد قرض النقود (بفائدة أو بدونها) وهذا العقد غير وارد بالمادة الثانية من القانون التجارى التى حصرت الاعمال التجارية . ولذلك فالقاعدة ان هذا العقد عمل مدنى للطرفين (المقرض والمقترض) فتخضع التزامات كل منهما للقانون المدنى وحده دون القانون التجارى والعادات التجارية .

ولكن طبقا للمادة الثانية تجارى سالفة الذكر يكتسب العمل المدنى الصفة التجارية اذا كان ملحقا بحرفة تاجر او بعمل تجارى آخر .

مثال ذلك . قرض بين تاجرين . أو أن يقترض الفلاح من التاجر لأجل استعمال المبلغ فى صفقة تجارية كشراء الشىء بقصد بيعه .

ففى هذه الحالات يعتبر القرض تجاريا للطرفين وتخضع التزامات كل منهما الناتجة عن هذا القرض للقانون التجارى والعادات التجارية .

ويسمى هذا القرض عملا تجاريا بالتبعية اشارة الى ان اكتسابه الصفة التجارية هو بسبب تبعيته لحرفة التاجر أو للصفة التجارية . وتمييزا له عن الاعمال التجارية بطبيعتها الواردة بالمادة الثانية من القانون التجارى وهى التى يعتبرها القانون تجارية دائما ولو كانت منفردة مستقلة وبين غير تاجرين كان يشترى الفلاح شيئا بقصد بيعه فيكون عملا تجاريا بطبيعته بالنسبة لهذا الفلاح .

وعلى كل حال فلايوجد فرق فى الآثار بين العمل التجارى بطبيعته والعمل التجارى بالتبعية لأنه فى الحالتين يسرى القانون التجارى والعادات التجارية .

ويجوز أيضا طبقا للقواعد العامة ان يكون القرض مختلطا بحث تقصر صفته المدنية على طرف واحد ويكتسب الصفة التجارية بالنسبة للطرف الآخر .

مثال ذلك : أقترض الفلاح من تاجر القطن لأجل استعمال المبلغ فى زراعة القطن . فان هذا القرض يعتبر مدنيا بالنسبة للفلاح وتجاريا بالتبعية بالنسبة للتاجر .

وتؤدى الصفة المختلطة لهذا القرض الى أن تكون التزامات الطرف المعتبر القرض مدنيا بالنسبة له (الفلاح) خاضعة للقانون المدنى وحده بينما تخضع التزامات الطرف الآخر (التاجر) للقانون التجارى والعادات التجارية (نقض جنائى ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٤ محاماة سنة ٤٦ ص ١٠٩١ بشأن الاثبات . ونقض مدنى ١٣ مايو ١٩٣٧ محاماة ١٨ ص ١٥) .

وفى حالة اذا كان القرض مدنيا على الأقل بالنسبة للمدين المقترض فان أهم الآثار المدنية هو انتفاع هذا المدين بالمادة ٢٣٢ من القانون المدنى وتنص على الآتى : —

(لايجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية) .

والغرض من المادة ٢٣٢ مدنى سالفة الذكر هو حماية المدين من الفائدة المركبة وتضخم الدين اذا طالت مدة القرض .

والواقع تمنع المادة ضم متجمد الفوائد الى أصل الدين وحساب الفائدة للمدة التالية عن هذا المجموع وهو المعروف بنظام الفائدة المركبة تمييزا لها عن الفائدة البسيطة التى تحسب على اصل الدين فحسب .

مثال ذلك : اذا كان سعر الفائدة ٥٪ سنويا فيتضاعف الدين خلال أربع عشرة سنة فى حالة الفائدة المركبة بدلا من عشرين سنة اذا كانت هذه الفائدة بسيطة .

كما تمنع المادة ٢٣٢ مدنى سالفة الذكر تضخم الدين اذا طالت مدة القرض بسبب عدم جواز زيادة مجموع الفوائد عن أصل الدين .

مثال ذلك : اذا كان القرض مائة جنيه فلايجوز أن تزيد مجموع الفوائد المستحقة أو المحصلة عن مبلغ مائة جنيه مهما طالت مدة القرض . وبمعنى أن سريان الفوائد يقف بقوة القانون وبدون اجراءات بمجرد بلوغ الفوائد للحد الاقصى سالف الذكر .

وتؤدى هذه القاعدة الى حماية المدين اذا طالت مدة القرض لسبب من الاسباب حيث لايستطيع الدائن محاسبته على فوائد تزيد عن أصل الدين .

ويلاحظ ان القانون المدنى القديم الصادر سنة ١٨٨٣ كان ينص بالمادة ١٢٦ على الآتى (لايجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد الا اذا كان مستحقا عن سنة كاملة) .

وتعتبر المادة ١٢٦ سالفة الذكر اقتباسا عن المادة ١١٥٤ من القانون المدنى الفرنسى .

وبذلك أجاز هذا القانون القديم المصرى الفائدة المركبة بشرط أن تكون عن سنة كاملة . ولكنه سكت عن مجاوزة مجموع الفوائد لرأس المال .

والواقع أن القانون المدنى المصرى القديم سالف الذكر قد خلا من نظير للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى المصرى الحالى .

ولقد جاء فى الاعمال التحضيرية لهذا القانون الأخير بان المادة ٢٣٢ سالفة الذكر مقتبسة عن القانونين السورى والعراقى .

ولكن الحقيقة ان هذه القاعدة فرعونية الاصل. والواقع كان قدماء المصريين يحرمون القرض بفائدة فى بعض الاوقات . ثم أجازوها بشرط عدم زيادة سعرها السنوى عن ثلث رأس المال . وان تبطل اذا وصل الدين الى ضعفه (على الزينى . القانون التجارى المصرى . جزء أول بند ٢٥ طبعة ثانية سنة ١٩٥٤) .

واما اذا كان القرض تجاريا للطرفين أو على الأقل بالنسبة للمدين المقترض فلا يستفيد هذا المدين من المادة ٢٣٢ مدنى سالفة الذكر حيث يجب الاكتفاء بالقانون التجارى والعادات التجارية وكما هو واضح من نص المادة التى استثنت القواعد والعادات التجارية . وبذلك تجوز الفائدة المركبة ومجاوزة الفوائد لرأس المال .

والخلاصة فان القروض التجارية غير مقيدة بالمادة ٢٣٢ مدنى سالفة الذكر .

ويلاحظ ان قانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بشأن البنوك والائتمان ينص بالمادة السادسة والاربعين على الآتى : (لايجوز للبنوك العقارية ان تعقد سلفيات تجاوز مدتها ثلاثين سنة) .

واما المقصود بالبنك العقارى فهو البنك الذى يكون عمله الرئيسى هو التمويل العقارى (م ٤٣) اى القروض المصحوبة بضمان عقارى .

واما الباعث على اهتمام الشارع بهذا القيد الخاص بالبنوك العقارية وحدها فذلك لأن قروض هذه البنوك تكون عادة طويلة الأجل حيث تكون مصحوبة بضمان عقارى ثابت .

واما باقى البنوك الاخرى فتكون عادة قروضها قصيرة لأنها ترفض تجميد أموالها فترة طويلة .

بسبب تذبذب الحركة التجارية وتهافت العملاء على سحب الودائع وقت الازمات . وهذه الاموال هى دعامة تمويل قروضها .

ويؤدى هذا القيد المنصوص عليه فى المادة السادسة والاربعين سالفة الذكر الى أن يكون الحد الأقصى لمدة الاقتراض من البنوك العقارية هو ثلاثين سنة . وذلك بقصد حماية المقترض المدين من خطورة طول مدة هذا النوع من القروض .

والواقع اذا كان القرض مائة جنيه وسعر الفائدة البسيطة هو سبعة فى المائة سنويا والمدة ثلاثين سنة فتكون الفوائد مائتين وعشر من الجنيهات اى أكثر من ضعف أصل الدين .

واما اذا كانت الفائدة البسيطة خمسة فى المائة سنويا فتكون الفوائد مائة وخمسين جنيها خلال الثلاثين سنة اى تعادل أصل الدين مرة ونصف .

والمفهوم هو أن المادة السادسة والأربعين سالفة الذكر تسرى على جميع قروض البنوك العقارية مهما كانت الصفة التجارية أو المدنية لهذه القروض، وذلك بسبب عموم النص .

ولكن فى الحياة العملية يستفيد منها اصحاب القروض التجارية وحدهم لأن المقترض المدنى يستفيد أكثر من المادة ٢٣٢ مدنى التى تمنع زيادة مجموع الفوائد عن أصل الدين مهما طالت مدة القرض . وفضلا عن منع الفائدة المركبة .

حكم النقض :

تؤدى القواعد العامة سالفة الذكر الى ان يعتبر الاقتراض من البنك عملا تجاريا بطبيعته بالنسبة لهذا البنك (م ٢ تجارى) بينما يعتبر عملا مدنيا بالنسبة للمقترض ما دام غير تاجر ويقصد استعمال القرض فى الأعمال المدنية .

ولكن خرجت محكمة النقض عن هذه القواعد بالنسبة للمقترض فاعتبرت اقتراضه من البنك عملا تجاريا فى جميع الحالات وبذلك يكون هذا القرض تجاريا دائما للطرفين .

وصدر هذا الحكم من الدائرة المدنية فى ٢٧ يونيو ١٩٦٣ فى الطعن رقم ١١٥ سنة ٢٨ ق والمرفوع من بنك الائتمان العقارى ضد صاحب اطيان (مجموعة احكام النقض سنة ١٤ ص ٩٣٦ وخلاصته بمجلة المحاماة سنة ٤٤ ص ٨٥٢) .

كما أصدرت محكمة النقض حكما مماثلا فى التاريخ ذاته فى الطعن رقم ٢٥٥ سنة ٢٨ ق (مجموعة أحكام النقض سنة ١٤ ص ٩٤٢ وخلاصته بمجلة المحاماة سنة ٤٤ ص ٨٥٤) .

وقد جاء فى أسباب الحكم الأول سالف الذكر .

« القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة — الا أن الراى قد اختلف فى تكييفها بالنسبة الى المقترض اذا لم يكن تاجرا او اذا كان القرض مخصصا لأغراض غير تجارية . وترى هذه المحكمة اعتبار القروض التى تعقدها البنوك فى نطاق نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض — ذلك ان البنك المقرض يتحمل عادة فى سبيل الحصول على الأموال التى يلبى بها حاجات المقترضين أعباء أكثر فداحة من المقرض العادى، اذ هو يحصل على هذه الأموال من المصارف الأخرى التى تتقاضى منه فوائد على متجمد الفوائد غير مقيدة بالحظر الوارد فى المادة ٢٣٢ مدنى على أساس أن المعاملة بين المصرفين هى معاملة تجارية تدخل فى نطاق الاستثناء الوارد بتلك المادة . وليس من المقبول أن يحرم المصرف من هذه المزايا عندما يقرض الغير هذا علاوة عما يتعرض له المصرف من مخاطر القروض الطويلة الأجل ومن حرمانه من اموال كان يمكنه استثمارها فى وجوه أخرى غير القرض تدر عليه أرباحا أكثر . ومما يؤيد هذا النظر أن الشارع المصرى قد أصدر فى ظل القانون المدنى الجديد القانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٥٦ بانشاء بنك الائتمان العقارى (الطاعن) واجاز لهذا البنك منح قروض طويلة الأجل لغير التجار ولغير أغراض تجارية — ومما يفيد أن المشرع قد خرج بهذه القروض عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى صدر المادة ٢٣٢ من القانون المدنى وهو ما لا يمكن تفسيره الا بأنه قد اعتبر تلك القروض تجارية وتبعا لذلك تخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة مجموع الفوائد لرأس المال » .

وبذلك عللت المحكمة حكمها بسببين وهما مصلحة البنوك وغرض الشارع المفهوم من قانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٦ .

فاما من جهة مصلحة البنوك فان المحكمة العليا ترى أن الضرورة توجب القول بتجارية هذا الاقتراض بالنسبة للمقترض حرصا على مصلحة البنوك المقرضه لأجل حمايتها من نظام القروض المدنية خصوصا المادة ٢٣٢ مدنى التى تمنع الفائدة المركبة وزيادة الفوائد عن أصل الدين . والا أصيبت بضرر عظيم واختل النظام الاقتصادى للبلاد . وذلك لأن البنك يقترض الأموال من البنوك الأخرى فى ظل القانون التجارى دون الانتفاع بالمادة ٢٣٢ مدنى فيلزم بدفع الفوائد المركبة ويستمر سريانها مهما كانت مدة القرض . ثم يقرض هذه الأموال لعملائه فيكون من الظلم تمسك العملاء ضده بالمادة ٢٣٢ مدنى التى حرم منها البنك حين اقتراضه هذه الأموال من البنوك الأخرى .

ولكن هذا التعليل محل نظر لأن واجب المحاكم هو تطبيق القانون لا تقويمه فالشرع من شأن الشارع وحده الذى يمكنه التدخل فى اى وقت وتعديل التشريع بما يتفق مع الضرورات والتطور وحاجة المجتمع وتجارب الدول الأخرى .

واما من جهة غرض الشارع فقد فهمت المحكمة العليا من قانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٦ بانشاء بنك الائتمان العقارى (وهو الطاعن) بان الشارع يعتبر الاقتراض من البنوك عملا تجاريا بطبيعته بالنسبة للمقترض فى جميع الحالات .

ولكن فات الحكم أن الأعمال التجارية مستثناة فلا يجوز اعتمادها بالقياس والتخمين . فضلا عن أن قانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٦ سالف الذكر قد خلا من آية اشارة الى هذا الموضوع . وكل ما هنالك أنه نظم الاقتراض الطويل المدة . والمادة الخامسة منه تنص :

« تستهلك السلف باقساط سنوية تتراوح بين خمس سنوات وثلاثين سنة طبقا لما يقرره مجلس الادارة . وفى حالة الوفاء قبل موعد الاستحقاق تتبع أحكام المادة ٥٤٤ من القانون المدنى » .

ويلاحظ أن المادة الأخيرة (٥٤٤ مدنى) هى التى تنظم بعض آثار القروض المدنية .

وخلاصة القول ان اسباب الحكم غير كافية للاقناع الكامل . وان الغرض الحقيقى للحكم ليس بحث الصفة التجارية أو المدنية للاقتراض من البنك بل هو مجرد حماية البنوك من المادة ٢٣٢ مدنى .

ولا شك فى أن ذلك يعتبر هدفا محمودا لأن البنوك دعامة الاقتصاد القومى . وواجب المحكمة العليا الاجتهاد والسعى الى تحقيق هذا الهدف حيثما وجدت للسعى سبيلا .

ولكن يبدو أنه تعذر الوصول الى هذا الهدف بطريق مباشر بحيث يكون الحكم مقصورا على تعطيل المادة ٢٣٢ مدنى بالنسبة لهذا الاقتراض . مما جعل المحكمة مضطرة الى أن تكسو هذا العمل ثوبا تجاريا فضفاضا بحيث يمنع جميع الآثار المدنية بما فى ذلك المادة ٢٣٢ مدنى .

ولكن مجرد أن يعتبر الاقتراض من البنك عملا تجاريا بطبيعته بالنسبة للمقترض لا يحقق الهدف الذى تنشده المحكمة .

والواقع ان القواعد العامة تقرر بأن العمل التجارى بطبيعته يكتسب الصفة المدنية اذا كان تابعا لعمل مدنى لأن الفرع يتبع الأصل (صالح جـ ١ بند ٣٨ والزينى جـ ١ بند ٩٧ وتالير بند ٢١ وهامل بند ١٧٥ وريبير بند ٢٨٥ واسكارا جـ ١ بند ١٥٩ ونقض فرنسى ٢٩ ابريل ١٩٣١ دالوز ١٩٣١ ص ٣١٤ ونقض فرنسى ١٧ مارس ١٩١٣ سيرى ١٩١٣/١/٣٩٢ واستئناف مختلط ١٣ مايو ١٩٢٥ بلتان ٣٧ ص ٤٢٨) .

وهو الحاصل فى حالة الاقتراض من البنك حيث يكون المقترض عادة غير تاجر ويقصد بالقرض استعماله فى أعماله المدنية .

وفى هذه الحالة لا مندوحة من تطبيق الآثار المدنية بما فيها المادة ٢٣٢ مدنى وطبقا للقواعد العامة .

ولكن المفهوم ان المحكمة العليا اعتبرت الاقتراض من البنك عملا تجاريا مطلقا فلا يكتسب الصفة المدنية بالتبعية مهما كانت الأحوال وعلى خلاف القواعد العامة .

ورب قائل بجواز ذلك قياسا على الكمبيالة فانها لا تفقد صفتها التجارية مهما كانت تابعة للأعمال المدنية . ولكن يمكن الرد بأن حالة الكمبيالة مستثناة وقد نص القانون عليها .

وبذلك صدم الحكم القواعد العامة مرتين . والأولى بتقريره الصفة التجارية لهذا الاقتراض بالنسبة للمقترض باعتباره عملا تجاريا بطبيعته .

والثانية بمنع اكتساب هذا العمل التجارى المزعوم للصفة المدنية بالتبعية اذا كان الغرض مخصصا للأعمال المدنية واعتباره عملا تجاريا مطلقا .

آثار الصفة التجارية للاقتراض من البنك

يؤدى اعتراف حكم النقض بالصفة التجارية المطلقة لهذا الاقتراض بالنسبة للطرفين الى تطبيق الآثار المعروفة فى الأعمال التجارية وهى على الأخص :

١ – **تعطيل المادة ٢٣٢ مدنى** . لا محل لتطبيق المادة ٢٣٢ مدنى سالفة الذكر على هذا القرض التجارى حيث تطبق العادات التجارية وهى تجيز الفائدة المركبة ومجاوزة الفوائد لأصل الدين .

ولا يخفى ان هذا التعطيل هو الباعث الأكبر بل الأوحد الذى دفع محكمة النقض الى خلع الصفة التجارية على هذا القرض .

٢ – **الاختصاص** . القاعدة هى عدم وجود محاكم خاصة بالأعمال التجارية . وانما تعتبر المحكمة المدنية مختصة بالدعاوى المدنية والتجارية (م ٥١ مرافعات) وكل ما هنالك فتطبق المحكمة القانون المدنى أو التجارى حسب الحدود المقررة لكل منهما (استئناف القاهرة ٢٧ يونيو ١٩٥٥ رقم ٦١٠ سنة ٧١ ق موسوعة الأستاذ عبد المعين لطفى جمعة ص ٤٣ طبعة ١٩٦٧) .

وحقيقة توجد دوائر تجارية فى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف . ولكن تعتبر هذه الدوائر مدنية كباقى الدوائر الأخرى . وكل ما هنالك تحال عليها الدعاوى التجارية حين توزيع القضايا بمعرفة قلم الكتاب .

ولذلك لا يجوز الدفع أمام هذه الدوائر التجارية بعدم الاختصاص اذا اتضح أن الدعوى مدنية للمدعى عليه . كما لا يجوز هذا الدفع أيضا أمام الدائرة المدنية اذا اتضح أن الدعوى تجارية للمدعى عليه . وكل ما هنالك فانه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب أحد الخصوم احالة الدعوى الى الدائرة المتخصصة فى نوعها . وهذه الاحالة جوازية للمحكمة بحيث يمكنها الاستمرار فى نظر الدعوى والفصل فيها . بدون التفات الى الصفة المدنية أو التجارية لهذه الدعوى (استئناف القاهرة ٢٣ فبراير ١٩٦٠ رقم ٦٧ سنة ٧٤ ق موسوعة جمعه ص ٤٥) .

المحاكم الجزئية – تتكون المحكمة الجزئية عادة من دائرة واحدة مدنية . وحتى اذا وجد أكثر من دائرة فلا محل لتخصص احداها بالدعاوى التجارية بسبب قلة هذه القضايا .

ولكن صدر قرار من وزير العدل فى ١٠ يناير ١٩٤٠ بانشاء محكمة جزئية بمدينة القاهرة ويشمل اختصاصها جميع القضايا التجارية الجزئية التى فى اختصاص محاكم القاهرة الجزئية . وكذلك توجد فى الاسكندرية محكمة جزئية مماثلة .

ويعتبر اختصاص هذه المحاكم الجزئية التجارية مقصورا على الدعاوى التجارية (للطرفين أو على الأقل للمدعى عليه) دون الدعاوى المدنية لأن قرار انشائها أوضح صراحة اختصاصها بالدعاوى التجارية وسكت عن الدعاوى المدنية .

ولذلك تلزم هذه المحكمة من تلقاء نفسها بالحكم بعدم اختصاصها اذا اتضح أن الدعوى مدنية للمدعى عليه لأن الاختصاص النوعى مرتبط بالنظام العام .

ولكن هل سلبت هذه المحكمة الاختصاص التجارى من باقى المحاكم الجزئية بالقاهرة ؟ اختلفت الآراء فحكمت المحاكم قديما بالنفى (كلى مصر ١٩٤٢/١٠/٢٩ محاماة ٢٢ ص ٧٤٣) بينما قالت الأحكام الحديثة بالايجاب (كلى القاهرة مستأنف دائرة ١١ فى ١٨ نوفمبر ١٩٦٣)

الاختصاص المحلى – ينص قانون المرافعات بالمادة ٦٢ على أنه (فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى فى دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة أو التى فى دائرتها يجب الوفاء) .

ولذلك لا يلزم المدعى برفع الدعوى التجارية أمام محكمة موطن المدعى عليه بعكس الحاصل فى المواد المدنية (م ٥٥ مرافعات) .

وعلى كل حال فان الاختصاص المحلى غير مرتبط بالنظام العام .

٣ ــ **الاثبات** . ينص القانون المدنى بالمادة ٤٠٠ بعدم جواز الاثبات بالبينة والقرائن اذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرة جنيهات مع استثناء المواد التجارية . ولذلك يجوز الاثبات بجميع الوسائل ضد الملتزم بعمل تجارى (نقض جنائى ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٤ محاماة ٤٦ ص ١٠٩١ ونقض مدنى ١١٣ مايو ١٩٣٧ محاماة ١٨ ص ١٥) .

٤ ــ **العرف التجارى** . يجوز التمسك بالعادات التجارية ضد الطرف الملتزم بعمل تجارى كالتضامن بين المدينين بعكس الحاصل فى المواد المدنية حيث لامحل لهذا التضامن بدون اتفاق (م ٢٧٩ مدنى) .

٥ ــ **سعر الفائدة** . تنص المادة ٢٢٦ مدنى على ان يكون السعر القانونى للفائدة اذا تأخر السداد هو اربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخرا لسريانها .

ويلاحظ جواز اتفاق الطرفين على سعر آخر للفوائد سواء بخصوص تأخير السداد أو القرض ذاته . ولكن يشترط فى جميع الحالات عدم زيادة السعر على سبعة فى المائة فى المواد المدنية اوالتجارية والا وجب رد الزيادة (م ٢٢٧ مدنى) .

٦ ــ **الوفاة** . اذا توفى أحد الطرفين فلا تؤثر هذه الوفاة فى استمرار الصفة التجارية للعمل وبمعنى ا ن العمل التجارى للمورث يستمر تجاريا أيضا بالنسبة للورثة (نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٤٤ محاماه ٢٧ ص ٣٦٥) .

٧ ــ **احتراف التجارة** . ينص القانون التجارى بالمادة الاولى بأن يعتبر تاجرا كل من يزاول الاعمال التجارية على وجه التكرار .

وتؤدى هذه القاعدة الى تكرار الاقتراض من البنك يجعل المقترض تاجرا مادامت محكمة النقض تعتبر هذا الاقتراض عملا تجاريا مطلقا .

وحقيقة ان تكرار المعاملة بالكمبيالات غير كاف لاكتساب صفة التاجر . ولكن هذه الحالة مستثناة فلا محل لقياس الاقتراض عليها .

((خاتمــة))

لا شك ان حكم النقض سالف الذكر الصادر فى ١٩٦٣/٦/٢٧ يعتبر رغما من مخالفته للقواعد العامة قد نجح فى حماية البنوك من المادة ٢٣٢ مدنى . وهذه الحماية واجبة للاقتصاد القومى .

ولكن ربما كان الأفضل هو تدخل الشارع باضافة فقرة الى المادة ٢٣٢ مدنى سالفة الذكر لاجل استثناء معاملات البنوك . وبذلك يتحقق الهدف المنشود دون احراج المحاكم .

اتجاهات رجعية في مشروع قانون العمل الجديد

للأستاذ
محمد فهيم أمين
المحامي
لدى محكمة النقض

أثيرت ضجة حول مشروع قانون العمل الجديد تنطوى على ايهام بأن فيه جديدا يتفق والتحول الاشتراكى للبلاد . فى حين انه فى بعض مواده ينتقص من الحقوق العمالية بينما مواده الأخرى لا تعدو أن تكون تجميعا مبتورا للتشريعات العمالية .

والواضح أن الغاية من هذا المشروع هى فحسب اعادة نفوذ وزارة العمل على العاملين بالقطاع العام بعد أن سلبت اللائحة الصادر بها القرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ الكثير من اختصاصات الوزارة من أجل هذا رأينا أن نشير الى — بعض — المآخذ والاتجاهات الرجعية فى المشروع دون اطالة لندع لزملائنا الكلمة فى الأعداد القادمة وهى :

١ — نقل عبارات كاملة من الميثاق الوطنى :

تضمن المشروع فى بعض مواده عبارات كاملة بنصها من الميثاق الوطنى وجاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع تعليلا أو تبريرا لذلك أن مبادىء الميثاق يجب أن تكون دليلا ومرشدا فى تفسيره .

ولا خلاف فى أن الميثاق الوطنى هو الدليل والمرشد وانه أبو الدستور ومن مبادئه تستلهم القوانين الهداية والرشاد .

يبد أن الاحتماء به ليكون درعا لتغطية نصوص أخرى تنضح بالرجعية عمل بغيض يكاد يصل الى مرتبة الخديعة والنفاق وكان يتعين وضع مبادىء الميثاق فى المذكرة الايضاحية على أن تترجم الى نصوص عملية فى المشروع .

٢ — تجميع تشريعات العمل السابقة :

والمشروع فى شكله العام تجميع لتشريعات العمل السابقة فى قانون واحد دون تقدير للظروف التى وضعت فيها هذه التشريعات ونود أن نشير هنا الى ان قانون العمل الموحد الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذى أخذ عليه هذا المآخذ يشفع له أن ظروف الوحدة بين ج.ع.م. وسوريا كانت تستدعى سرعة توحيد هذه التشريعات وأن التشريعات الاشتراكية (قوانين يوليو ١٩٦١) لم تكن قد صدرت بعد .

أما الآن ونحن فى مجال تقنين الثورة وتطوير التشريع ليتمشى مع التحول الاشتراكى فمن غير المعقول أن تستمر النصوص التى وضعت منذ ٣٥ عاما أو ٢٤ عاما كما هى دون تعديل جوهرى أو تغيير جذرى .

— ان أحكام تشريع استخدام الاحداث فى المشروع الجديد تكاد تكون منقولة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٣ .

— وكذا احكام تشغيل النساء منقولة بتصرف يسير عن القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٣٣ .

— كما أن أحكام ساعات العمل منقولة بتعديل لايمس الجوهر عن القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٣٥ ، ورقم ٧٢ لسنة ١٩٤٦ .

— وأحكام عقد العمل الفردى وبالذات حالات فسخ العقد منقولة عن القانون ٤١ لسنة ١٩٤٤

ـ وأحكام عقد العمل المشترك منقولة عن القانون ٩٧ لسنة ١٩٥٠ مع تحريم ابرام عقود العمل المشتركة على العاملين بالقطاع العام .

ـ وأحكام العمل فى القانون المدنى (١٩٤٩) لا زالت كما هى دون تعديل ولم يتعرض لها المشروع الجديد .

ان هذه القوانين وضعت فى بدء التطور الصناعى فى مصر ايام سيطرة راس المال وليس معقولا أن تصلح اليوم فى ظل الاشتراكية والتحول العظيم الذى حققه الميثاق .

ـ ومن الأمثلة الصارخة على ان المشروع هو تجميع للنصوص السابقة بغير حساب ان هناك اكثر من عشرين مادة خاصة بالعقوبات يتضمنها الباب الحادى عشر من المشروع نقلت كما هى فى التشريعات السابقة فى حين أنه كان يكفى لذلك أن تتضمنها مادة واحدة أو مادتان فى اختصار لا يخل بالغرض .

ـ وكذلك نص المادة ٢/٣١٩ من المشروع التى تقضى بأنه « وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها فى جميع الحالات بعودة العامل (المفصول لنشاطه النقابى) لعمله . وقد نقل هذا النص عن المادة ٧٥ من قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ . فى حين أصبح هذا الحكم متعارضا مع التعديل الذى أدخله المشروع فى المواد من ١٣٧ ـ ١٤٣ منه بأن يكون فصل العامل بناء على قرار من اللجنة الثلاثية والا كان الفصل باطلا ولا يكون هناك مجال لان تقضى المحكمة باعادة العامل المفصول لنشاطه النقابى وحده .

٣ ـ أحكام تأديب العاملين فى القطاع العام :

نقل المشروع احكام تأديب العاملين فى القطاع العام التى وردت فى نظام العاملين الصادر بالقرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . وهى احكام اثارت سخط العمال وانتقاد الفقهاء والمشتغلين بمسائل العمل . ورتبت التفرقة فى المعاملة بين العاملين بفكر رجعى يسىء الى التحول الاشتراكى وجعلت رئيس مجلس الادارة مطلق التصرف فى توقيع الجزاءات تصل الى خفض الفئة والمرتب دون حدود وهو أمر غير معقول . وجعلت منه خصما وحكما يفصل فى التظلمات من الجزاءات التى يوقعها وهو اجراء غير عادل يعالج الأمور بفكر فردى وليس بفكر اشتراكى يؤمن بالعمل الجماعى . وكان يتعين أن يكون توقيع الجزاءات عن طريق مجالس تأديب مستقلة او عن طريق المحكمة التأديبية كما هو منصوص عليه فى القانونين ١٩٧ لسنة ١٩٥٨ و ١٩ لسنة ١٩٥٩ وهذا القانون الأخير اهدرته أحكام القرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وهو اقل فى المرتبة التشريعية من القانون مما جعل هيئة مفوضى الدولة تطعن عليه أمام المحكمة الادارية العليا لعدم دستوريته فيحاول مشروع قانون العمل الجديد ان يضفى على القرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بالنسبة لأحكام التأديب صفة الشرعية .

٤ ـ الفصل من الخدمة :

وانه مما يثير العجب أن تبقى أسباب الفصل من الخدمة كما كانت عليه منذ عام ١٩٤٤ (القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤) فلم يعد مقبولا أن يفصل العامل من الخدمة لأقل الأسباب شأنا فى عهد التحول الاشتراكى . بل يجب أن تكون هناك ضمانات كافية للعامل ليستطيع الحياة هو واسرته حتى ولو أخطأ أو ارتكب ما يؤاخذ عليه فأين يذهب العامل المفصول ومن اين تعيش أسرته ان العقاب يجب الا يمتد الى حرمان أسرته وهى لا ذنب لها من حق الحياة الكريمة فى حين أن الدولة فى المجتمع الاشتراكى مسئولة عن جميع المواطنين . وليس ما يمنع من أن يكون عقاب العامل المخطىء بجزاءات رادعة دون أن يؤدى ذلك الى حرمانه من مورد رزقه فلا تكون هناك خسارة على الانتاج . بدلا من جيش المفصولين الذى يتحول جزء كبير منه الى الأعمال الضارة ويكون عبئا على الدولة .

وما دمنا تعرضنا لعقوبة الفصل فاننا نأخذ على المشروع بشدة انه ابقى على أحكام الفصل من الخدمة بغير الطريق التأديبى اى بغير تحقيق ولا محاكمة وهو اجراء غير عادل واسىء استخدامه للاضرار بالعاملين . دون وجه حق او عدالة .

٥ ـ ساعات العمل الاضافية :

نقل المشروع أحكام ساعات العمل وهى تكاد لا تختلف كثيرا عن الأحكام التى كانت قائمة قبل الثورة . واهم ما يلاحظ على هذه الأحكام انها اجازت تشغيل العاملين ساعات اضافية فى وقت تسعى فيه الدولة الى توفير العمل للخريجين

والعاطلين . وكان يتعين تمشيا مع سياسة الدولة منع تشغيل العاملين ساعات اضافية لتوفير فرص عمل للعاطلين . فالنظام الرأسمالى يشجع على تشغيل العمال ساعات اضافية ليحد من عدد العمال المشتغلين وبالتالى يحد من التزاماته نحوهم وفى ذات الوقت فان هذا الاجراء يوفر جيشا من العاطلين يحقق به تخفيض الأجور . اننا نؤيد تشغيل العاملين ساعات اضافية فى الوقت الذى تكون البطالة قد اختفت فيكون الهدف هو زيادة الانتاج فحسب .

٦ ـ نظام التوفيق والتحكيم :

ومن الأمثلة الصارخة على الاتجاهات الرجعية فى المشروع أحكام التوفيق الواردة فى الفصل الثامن بشأن علاقات العمل الجماعية فقد ألغى المشروع نظام التوفيق والتحكيم للعاملين بالقطاع العام . كما ألغى المشروع نظام التوفيق والتحكيم الذى حصل عليه العمال قبل الثورة بعد كفاح مرير واستبدل به نظام التوفيق فى المنازعات تفصل فيه لجنة على رأسها المحافظ أو من ينوب عنه وتعتمد قراراتها من وزير العمل وبذلك سلب المشروع اختصاص قضاء التحكيم وما يوفره من ضمانات حيث يفصل حاليا فى منازعات التحكيم هيئة تضم ثلاث مستشارين بمحاكم الاستئناف ويكون الطعن فى قراراتها أمام محكمة النقض ضمانا لعدالة القضاء .

والغريب ان المشروع يجعل لجنة التوفيق ومن اعضائها رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه من قضاة المحكمة تحت رئاسة المحافظ أو من ينيبه ولأول مرة فى تاريخ القضاء وحل المنازعات لايكون القاضى رئيسا لهيئة تفصل فى نزاع قانونى ويكون مرؤوسا لموظف ادارى .

وأخطر ما فى أمر هذه اللجنة أن قراراتها تعتمد من وزير العمل وهو أيضا جهة ادارية مما يجعل قرارات هذه اللجنة خاضعة أخيرا لرأى فرد واحد ولا يكون الطعن عليها امام جهة قضائية فى الوقت الذى أكد فيه الميثاق وأكد برنامج ٣٠ مارس كفالة حق التقاضى والا ينص على عدم جواز الطعن على أعمال الادارة أمام القضاء وليس مفهوما ان ينتقص المشروع الجديد من الحقوق العمالية المقررة لهم .

٧ ـ فى العقوبات :

تضمن المشروع فى باب كامل هو الباب الحادى عشر ـ كما أوضحنا ـ العقوبات التى يحكم بها على مخالفة أحكامه فى ٢١ مادة وهى تكرار للعقوبات التى كانت واردة فى تشريعات العمل السابقة وهى قاصرة على عقوبة الغرامة المالية بمعنى أن كل مخالفة يرتكبها صاحب العمل فى المشروع الخاص أو المسئول عن المشروع فى القطاع العام فان الجزاء الوحيد هو غرامة مالية يدفعها صاحب العمل بعدم اكتراث ويدفعها المشروع العام من أموال الدولة وليس المسئول عنه الذى يرتكب المخالفة . وهذه النظرة الرجعية بشأن توقيع الغرامات المالية قصد بها حماية أصحاب الأعمال فى عهد الاستغلال الرأسمالى وسيطرة رأس المال حيث لا يرتدع صاحب العمل بقيمة الغرامة المالية الضئيلة ولا يحترم أى قانون لا يعجبه .

والغريب أن قوانين سنة ١٩٣٣ العمالية كانت تعاقب بالحبس عن مخالفة أحكامها فى بعض الحالات ومشروع قانون العمل الجديد لايتضمن عقوبة الحبس عن مخالفة أحكامه . ويتعين النص على عقوبة الحبس مع الغرامة عن مخالفة أحكام قوانين العمل وبالنسبة للمشروع العام توقع عقوبة الحبس على مرتكب المخالفة وتنفذ عقوبة الغرامة من ماله الخاص .

خاتمة

وبعد فان المشروع بوضعه الحالى لايحقق أمل العاملين وقد أردنا بهذه الامثلة القليلة التى أوردناها على سبيل المثال لا الحصر ان نوجه النظر الى انه يتعين تشكيل لجنة تضم الى جانب المسئولين فى وزارة العمل وقيادات الاتحاد العام للعمال وممثلين عن القطاعين العام والخاص والمشتغلين بالتشريعات العمالية من أساتذة الجامعات والقضاة والمحامين المشتغلين بقضايا العمل حتى يتحقق تمثيل الذين يعيشون المشاكل العمالية وهو أمر ضرورى لاخراج قانون يرضى عنه الجميع .

التحكيم الإقتصادى في إقتصاد بولندا المخطط

تأليف : جان يوبنسكى رئيس لجنة التحكيم المركزية فى وارسو

ترجمة : الأستاذ يوسف درويش المحامى

١ ـ ملاحظات أولية(١) :

انشأ القانون الصادر فى بولندا فى أول اكتوبر سنة ١٩٤٩ هيئة جديدة باسم « التحكيم الاقتصادى للدولة » .

وتقوم هذه الهيئة بحسم المنازعات المتعلقة بالحقوق المالية بين اشخاص الاقتصاد الاشتراكى اى المصالح الحكومية والمنظمات الاقتصادية وهيئات الدولة ومشروعاتها والتعاونيات والجمعيات التى تقوم بنشاط اقتصادى .

وقد عالج هذا القانون تنظيم جهاز التحكيم واجراءات بحث المنازعات التى تطرح عليه ، ومما هو جدير بالملاحظة ان القواعد واسلوب حل المنازعات على الاخص مرتبطة بنظام ادارة الاقتصاد المخطط لجمهورية بولندا الشعبية وقد أصبح التحكيم الاقتصادى أحد أركانه .

ونظام التحكيم لا يمثل سمة خاصة بنظام الادارة البولندية للاقتصاد المخطط اذ كان قد مضى على نظام التحكيم فى الاتحاد السوفييتى اكثر من عشرين عاما عند انشائه فى بولندا ، كما يعمل بهذا النظام فى تشيكوسلوفاكيا والمجر وباقى البلاد الأوربية من المعسكر الاشتراكى . أما فى المانيا الديمقراطية فهذا النظام معروف باسم محكمة الدولة للعقود .

وتعنى هذه الدراسة بتحليل مصادر نظام التحكيم فى بولندا وتنظيمه ومهامه وطرق بحث المنازعات ومعالجتها ، كما تعنى بمشاكل القضاء التحكيمى المتعلقة بالاقتصاد المخطط .

ولا شك أن الدراسة ستعنى أولا بالتحكيم البولندى ولكنها ستعنى ايضا على سبيل القياس والاستدلال بالتحكيم فى البلاد الاشتراكية الأخرى وعلى الاخص فى الاتحاد السوفييتى بما للتحكيم فى تلك البلاد من سمات خاصة به وأوجه الشبه بالتحكيم البولندى .

٢ ـ اصول تحكيم الدولة الاقتصادى فى بولندا :

(أ) نستطيع القول بان اعادة بناء الاقتصاد البولندى الذى دمرته الحرب يرجع للسنوات ١٩٤٥ الى ١٩٤٧ حيث وصلت فى تلك السنة الاخيرة القيمة الاجمالية للصناعة البولندية الى ما كانت عليه سنة ١٩٣٨ على وجه التقريب . غير أن هذا المستوى لا يمكن أن يعد كافيا لاشباع تطلعات الشعب البولندى الاجتماعية ـ السياسية ،

(١) عن مجلة القانون الناصر العدد الاول سنة ١٩٦٥

اذ أن معدل الانتاج الصناعى عن كل ساكن كان سنة ١٩٣٨ أقل معدل فى أوروبا .

وقد استهدفت خطة الست سنوات لتصنيع البلاد التى وضعت سنة ١٩٤٨ زيادة الانتاج الصناعى زيادة جديدة وهامة ، وتحققت التنبؤات واصبح الرقم البيانى سنة ١٩٥٤ ١٩٠ بالنسبة للانتاج الكلى و ١٣٩ بالنسبة للدخل القومى وذلك قياسا على الرقم البيانى ١٠٠ فى ١٩٥٠ .

استدعى انجاز تلك الخطة تجنيد كافة الامكانيات والوسائل المتاحة مما يستتبع تخويل المسئولين فى بلد متخلف ، الحق فى استعمال كل الوسائل والثروات الموجودة فعلا ، مع ملاحظة ان كافة الوسائل قد سبق اتخاذها لتكون سلطة التصرف مركزة تماما وذلك نتيجة تأميم فروع الاقتصاد الأساسية ، فقد تمخض عن هذا التأميم أن أصبح الانتاج الصناعى للدولة والانتاج التعاونى يمثلان سنة ١٩٤٨ ٩١ ٪ من الانتاج الاجمالى .

(ب) استدعت التنمية الاقتصادية بالقفزة المخططة التى فرضت عليها اقامة اطار تنظيمى يكفل التصرف فى الوسائل المتاحة وجدية التحرك ازاءها ، غير أن الصناعة والتجارة البولندية بأسرها كانت فى ذلك العهد تدار من وزارة واحدة وهى وزارة الصناعة والتجارة .

فصدر عندئذ قانونا فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٩ اجرى تعديلا فى السلطات العليا فى مجال الاقتصاد القومى ، اذ تم الغاء وزارة الصناعة والتجارة وكذلك الجهاز المركزى للتخطيط ، وعهد للجنة الاقتصادية التابعة لمجلس الوزراء بادارة الاقتصاد القومى .

ونص القانون على المهام الخاصة المخولة للجنة الدولة للتخطيط الاقتصادى بالنسبة للتخطيط الاقتصادى وادارته وتنسيقه . انشأ القانون ست وزارات جديدة : وزارة المعادن والقوى المحركة ، وزارة الصناعة الثقيلة ، وزارة الصناعة الاستهلاكية ، وزارة الصناعة الزراعية والمعيشية ، وزارة التجارة الداخلية ووزارة التجارة الخارجية. واصبح من الطبيعى والمنطقى أن تقام فى ١٩٤٩ هيئة متخصصة لحل المنازعات المتعلقة بالاقتصاد المخطط .

وجدير بالملاحظة ان هذه المنازعات لم تكن تطرح فى الفترة فيما بين ١٩٤٦ و ١٩٤٩ على المحاكم المدنية العادية على الرغم من انه لم يكن هناك ثمة عائق فى ذلك نتيجة حصول مؤسسات الدولة على الشخصية القانونية اثر قيدها فى السجل القضائى بموجب القانون الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٤٧ بشأن انشاء مؤسسات الدولة ، الا أن الأوساط القانونية كانت ترى آنذاك أن بحث المنازعات التى تنشأ بين مؤسستين من مؤسسات الدولة أمام تلك المحاكم يبدو شيئا غريبا ومنافى للطبيعة القانونية ، بينما لا ترى تلك الأوساط ما يمنع من بحث المنازعات التى تنشأ بين مؤسسات الدولة وبين السكك الحديدية أمام المحاكم المدنية العادية اذ ترجع العادة فى هذا الشأن الى فترة ما بين الحربين العالميتين حيث كانت القضايا بين مؤسسات الدولة آنذاك وبين السكك الحديدية تطرح امام المحاكم العادية ، وكانت تلك المؤسسات تتفادى فى ذات الوقت اى نزاع فيما بينها .

وقد نشأ عن هذا الوضع عدم حل عديد من المنازعات وتبين فيما بعد أن هناك أسبابا عميقة ذات طابع اقتصادى حملت مؤسسات الدولة على سلوك هذا السبيل ، اذ أن من شأن الاضطراد فى تنمية الانتاج ظهور بعض النقص فى سوق تموين المواد الأولية والمنتجات نصف المصنوعة ، فليس بمقدور اى خطة مهما كانت متوازنة فى بدايتها مفاداة بعض نقدان فى التوازن لعديد من الأسباب لا شأن لها بمركز التخطيط . ومن هذه الأسباب أن معدل الانماء الاقتصادى يختلف تبعا لمختلف المجالات الاقتصادية ، كما يجب أن تأخذ فى الاعتبار ما قد يسجله خلافا للتنبؤات ازدياد معدل سرعة التنمية فى فرع او آخر من فروع الاقتصاد . ومن هذه الأسباب أيضا ما قد يتولد من عجز فى السوق نتيجة استعمال بعض المواد الأولية أكثر مما كان مقدر له .

وفى النهاية يؤدى العجز فى العرض أيا كان السبب الذى يرجع اليه تخويل المورد مركزا ممتازا بالنسبة للمشترى وهذا ما يطلق عليه عبارة سوق المورد .

لقد كان الاقتصاد البولندى النامى اقتصاد سوق المورد مما يتجه بالمشترين الى التغاضى عن اتخاذ أى اجراء ازاء الموردين حتى لاتسوء العلاقات بهم وحتى لا يكون ذلك عائقا لما يحتاجونه منهم من تموين فى المستقبل .

وعلى العكس من ذلك ، كان الاتجاه قائم لرفع الدعاوى التقريرية التى من شأنها تحديد القواعد القانونية المعمول بها ، وكان يقضى فى المنازعات التى من هذا القبيل فى الفترة ما بين ١٩٤٦ و ١٩٤٩ بواسطة محاكم ودية مبنية على التحكيم ، مع طرح ما كان منها يمثل أهمية خاصة للتجارة على ادارة وزارة التجارة والصناعة لاتخاذ قرار فيها يكون له عندئذ طابع السابقة .

ولا شك أن تلك القرارات كانت تصطبغ بالأساس القانونى والتنظيمى الكافى يؤهله لهما ما كانت تتسم به تلك الوزارة من تجميع الصناعة والتجارة بأسرها بين يديها . ويعنى الغاء تلك الوزارة فى أوائل سنة ١٩٤٩ زوال هذا الأساس القانونى ومن ثم استدعى الأمر قيام جهاز قضائى خاص — وعلى هذا انشىء نظام التحكيم .

(جـ) اما التحكيم فى الاتحاد السوفيتى فيرجع الى اصول مختلفة . كان من الطبيعى بلاشك العمل فى العشرينات على حل المنازعات التى تنشأ فى الاقتصاد السوفيتى . وقد استبعدت فى هذا البلد ايضا فكرة عرض تلك المنازعات على المحاكم العادية ، وتكونت فى بعض الفترات لجان داخل بعض الوزارات لحسم المنازعات التى قد تنشأ ، غير ان هذا الأمر لم تبلوره قواعد متناسقة .

وطرأ فى الثلاثينيات تعديل جذرى على نظام تمويل مؤسسات الدولة ، اذ حصلت تلك المؤسسات على الشخصية القانونية وأصبح لها حق التصرف فى أموالها والزمت بوضع ميزانية وحساب للخسائر . وأصبح من حقها أيضا فتح حساب ائتمانى فى مصرف من مصارف الدولة حيث كانت ملزمة أيضا بأن يكون لها فى هذا المصرف حساب جارى ، فكان على تلك المؤسسات ان تسوى عن طريق تلك المصارف حساباتها مع المؤسسات الأخرى بغير استعمال النقود .

ومن البديهى أن هذا التنظيم الجديد استدعى ايجاد ظروف جديدة لحسم المنازعات المتعلقة بالأموال التى تقع بين مؤسسات الدولة ، كما استدعى انشاء هيئة تقوم بتلك الوظيفة ، والا فقدت ميزانيات تلك المؤسسات كل علاقة بالواقع والحقيقة من جراء التضخم المتوالى من سنة الى أخرى فى الديون القضائية التى لا يمكن تحصيلها ومن هنا استدعى الأمر قيام التحكيم الاقتصادى للدولة .

٣ — تنظيم التحكيم الاقتصادى للدولة واجراءاته — دائرة الاختصاص :

(أ) بولندا مقسمة الى ١٧ دائرة حيث انشىء فى كل منها لجان تحكيم أقليمية مكونة من رئيس وعدد من الأعضاء جامعى التكوين ويطلق عليهم اسم المحكمين .

الاختصاص المحلى او المركزى

(ب) تقوم لجان التحكيم الاقليمية بالقضاء فى المنازعات التى تنشأ بين أشخاص الاقتصاد الاشتراكى ويشملون مؤسسات الدولة ، مصالح الدولة وهيئاتها ، التعاونيات ، كما يشملون الجمعيات التى تمارس نشاطا اقتصاديا فى حالة ما اذا كان مجال نشاط تلك الجمعيات مرتبطا بشخص آخر من أشخاص الاقتصاد الاشتراكى .

وجدير بالملاحظة فى هذا المجال ان الجمعيات من قبيل المجموعات السياحية والرياضية وجمعيات شهداء الحرب ومعسكرات الاعتقال تنتفع بطبيعتها بالخدمات التى يقدمها لها أشخاص آخرون من الاقتصاد الاشتراكى (تموين المواد الأولية مثلا) أو تقوم بذاتها بتسليم السلع وتقديم الخدمات لصالح هؤلاء الأشخاص (أعمال التصليح مثلا) .

ويهمنا ان نلاحظ أن تعاونيات الانتاج الزراعى لا يمكن أن تكون طرفا فى منازعات التحكيم ، فقد رؤى فى بولندا وفى الاتحاد السوفيتى جعل الأمر بشأنها من اختصاص محاكم المراكز لوجود مقارها على مسافة غير بعيدة من تلك المحاكم .

الاختصاص النوعى

(ج) تختص لجان التحكيم الاقليمية بحسم المنازعات الخاصة بتنفيذ الالتزامات كما تختص أيضا بالمنازعات التقريرية أو المنشئة للحق .

ويهمنا أن نلاحظ بهذه المناسبة أن المنازعات فى الاقتصاد الاشتراكى تثور لأسباب مختلفة وتتخذ طابعا مختلفا ، فقد تنشأ بين المصالح الحكومية المختلفة سواء عند تحديد المهام المعدة فى الخطة أو بمناسبة اعادة النظر فيها أو تعديلها . فعلى سبيل المثال ، تهدف المنازعات بين مؤسسات الدولة والهيئات المنوط بها تعديل الخطط السابق اعدادها مفاداة الآثار السلبية التى تنتج عن هذا التعديل ، وتقوم لجان تحكيم خاصة بحسم تلك المنازعات تعمل بجانب المصالح التى تتبعها المؤسسات المعنية .

وجدير بالملاحظة أن التحكيم الاقتصادى لا يقوم بحسم المنازعات التى قد يوجد طريق آخر لتسويتها، فهو لا يعنى على الأخص بالمنازعات التى يمكن ايجاد حل لها عن طريق جهاز من اجهزة الادارة بما لها من سلطة الولاية ، وبالتالى فلا يقضى التحكيم الاقتصادى فى المنازعات التى تنشأ بين مؤسسة ما والجهاز القيادى الذى تتبعه ، فلا يطرح على لجان التحكيم سوى المنازعات التى تنشأ بين أطراف متساوية الدرجة .

وهناك نوع آخر من المنازعات تقضى فيه لجان التحكيم الاقليمية وهو ما يطلق عليه بالتحكيم السابق على التعاقد ، فان نزاعا من هذا القبيل قد يثور عندما يفرض على طرف من الأطراف الالتزام بالتعاقد (ويطلق عليه فى بولندا عبارة « كونترا هيرونجزوانج ») . وهى حالة قد تنشأ لاسيما عندما يقوم الجهاز القيادى المختص بالزام أحد الأطراف بتسليم سلع بينما يرفض الطرف الآخر تنفيذ هذا الالتزام ، أو فى حالة ما لم تستطع الأطراف الوصول الى اتفاق على الشرط التعاقدى اللازم . وهذه الحالة كثيرا ما تحصل بشأن تجهيز السلع أو بشأن أسلوب تنفيذ الخدمات .

ويفرض على عاتق مؤسسة من المؤسسات الالتزام بتقويم السلعة بموجب القرار الذى يصدر اليها بتسليم مؤسسة اخرى كمية معينة من السلع الصناعية الناقصة فى السوق . ويحدد هذا القرار الصادر من الجهاز المسئول عن انتاج تلك السلع المؤسسة الملزمة بالتسليم . وتستطيع المؤسسة المستفيدة بهذا الالتزام اتخاذ الاجراءات قبل تلك المؤسسة بهدف ابرام العقد ، فاذا لم يصل الطرفان الى الاتفاق اصبح النزاع من طبيعة المنازعات السابقة على التعاقد . وجدير بالملاحظة أن القانون البولندى يقول ان « الالتزام بالتعاقد ملزم فقط للمورد » ، والمستفيد ليس مجبرا على استعمال هذا الحق فى استلام السلعة الناقصة ، ذلك ان ما يتسم به الانتاج المعنى من عجز ، يجعل من اليسير على التخصص غير المستعمل ايجاد مستفيد آخر ، وعليه فلا يحتاج الأمر الى اجبار المستفيد من الحصول على تلك السلعة .

وينطبق الالتزام بالتعاقد أيضا ــ وفى هذه الحالة مع المورد والمستفيد سواء بسواء ــ على التعاقد بالتسليم الذى يبرم بين وحدات تتبعها الأطراف المعنية . وعلى سبيل المثال اذا تم التعاقد بين وحدة المؤسسات التى تعمل فى صناعة الأثاث ووحدة التعاونيات الاستهلاكية والتى تشير فيها الى الأثاث الواجب تسليمه ومواعيد التسليم والجهة المطلوب التسليم اليها . ويتمخض عن هذا الاتفاق الحق لكل من الأطراف فى أبرام العقد وهو من قبيل المنازعات السابقة على التعاقد .

ويعنى قضاء التحكيم بالتوسع فى أرضية التحكيم بالتوسع فى أرضية الالتزام بالتعاقد باقراره حق المستفيد فى اتخاذ الاجراءات لابرام العقد اذا كان المورد يتمتع باحتكار السلعة داخل السوق القومية وكان ملزما بموجب قانونه الأساسى بتموين السوق ويمكن عندئذ أن نعتبر أن مصدر الالتزام التعاقد يكمن فى المفروض على المؤسسة التى تتمتع بالاحتكار بتموين السوق وذلك لأنه ينبغى على المؤسسة المحتكرة اذا ظهر عجز فى سلعة ما أن تقيد هذه السلعة فى كشف السلع الواجب توزيعها بطريقة مخططة بواسطة الجهاز المختص ، وعندما لا يكون هناك عجز فى السلعة ، فالمؤسسة المسئولة عن التموين ملزمة بقبول طلبات المستفيد .

والامر يختلف بعض الشىء فيما يختص بالاستثمارات ، لان خطط الاستثمار تؤدى فى كثير من الحالات الى عجز فى قوة انتاج مؤسسات البناء وتركيب المصانع .

ولا يمكن أن يترك الاقتصاد المخطط ، نظرا لطبيعته الخاصة ، قرار قبول عمليات الاستثمار للمؤسسات المنفذة التى تتمتع بمركز ممتاز نتيجة ما يصيب السوق من خلل ، فان مختلف

الاستثمارات المنافسة تتميز بأولوية اقتصادية اجتماعية مختلفة . وهذا ما حمل على انشاء لجنة لتوزيع الاعمال فى كل مديرية يعهد اليها بتحديد الاستثمارات الواجب تنفيذها من مؤسسة أو اخرى ، وعليه فالمؤسسة المحددة تحمل على عاتقها الالتزام بالتعاقد ازاء المؤسسة الاخرى التى تقوم بالاستثمار المعنى .

نظام التحكيم واجراءاته

(د) تقضى لجان التحكيم المكونة من ثلاثة اعضاء طبقا لقواعد تشبه الاجراءات المتبعة فى هيئات التحكيم . ويقوم كل طرف بتعيين عضو من اللجنة التى يراسها رئيس اللجنة أو أحد المحكمين الذين يعينهم .

وتباشر الاجراءات أمام لجان التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف على أن تتوافر فى هذا الطلب الشروط المتبعة فى الاجراءات المدنية ، فيجب ان تتضمن بجانب تحديد طرفى النزاع ، الوقائع وموضوع الطلب ، كما ينبغى ضم المستندات المشار اليها فى الطلب . ويعلن الطلب الى المدعى عليها التى يجب عليها ايداع ردها فى ميعاد محدد مع أرفاق مستنداتها .

وعلى هذا ، فاجراءات التحكيم تتسم بطابع الاجراءات الكتابية ويعد المستند المكتوب الوسيلة الأساسية لها . ولا تعتبر تلك الأمور من المبادىء الأساسية الا انه نتيجة طبيعية لما يتسم به النزاع من طابع خاص حيث يتصل الأمر مبدئيا بالتزامات مالية ناشئة عن العقد أو بالتزامات ناشئة عن سند ما كالتاخير فى التسليم مثلا ، أو يمكن اثباتها بمستند كالعيب فى الشيء مثلا .

وليس من شأن الدور الخاص الذى تؤديه المستندات فى اجراءات التحكيم استبعاد الحق فى اثبات الواقعة المتنازع عليها بالشهود ، هذا لا سيما الوضع بالنسبة للدعاوى المبنية على مطالبة . ومع هذا فان سماع شهادة الشهود حتى فى تلك الحالة امر نادر اللزوم اذ تؤدى طبيعة الوقائع فى غالب الأمر الى الالتجاء الى رأى الخبراء ، فالأعمال المنافية للقانون التى يستند اليها فى المطالبة ، هى فى غالب الأحوال من باب تلويث المياه أو الهواء أو من سبيل تصادم السيارات مثلا .

التصدى من لجنة التحكيم

(هـ) ليس من الضرورى أن تباشر الاجراءات بواسطة أحد الأطراف اذ يمكن لرئيس لجنة التحكيم مباشرتها تلقائيا مبينا فى قراره المؤسسات التى تكون طرفا فى النزاع سواء باعتبارها مدعية أو مدعى عليها ، ومبينا أيضا الأدلة الواجب تقديمها من كل منهما . وعندئذ تسير الاجراءات كما لو كان أحد الأطراف قد باشرها أصلا .

التنفيذ :

(و) تصبح القرارات الصادرة من لجان التحكيم قابلة للتنفيذ على الفور ولها من هذه الزاوية قيمة الأحكام القضائية ، الا ان التنفيذ ضد أحد أشخاص الاقتصاد الاشتراكى على أمواله المنقولة او الثابتة لا يتم — وان كان نظريا مقبولا — سوى فى حالات نادرة جدا أو اذا كان المدين جمعية تعاونية انتاجية معسرة .

فالذى يتيح الفرصة لاستبعاد طرق التنفيذ التقليدية هى تلك العلاقة القائمة فيما بين طريقة تغطية السندات التنفيذية وبين نظام التسويات بغير حاجة الى استعمال النقود . ويرجع ذلك الى ان لكافة المؤسسات والتعاونيات حسابا فى المصرف يحول نشاطها وتقيد فيه — باستثناء بعض المدفوعات النقدية الزهيدة القدر — كافة العمليات المالية التى تقوم بها المؤسسة . وعليه فالسندات التنفيذية التى يودعها الدائنون تجد ما يغطيها أولا بأول وبالأولوية حسب تقديمها من المبالغ المستحقة للدائنين فى بند شراء السلع أو سداد قيمة الخدمات فاذا لم يتضمن حساب المؤسسة مبلغا كافيا لتغطية الدين بأسره فان السند التنفيذى يجد ما يغطيه فى المدفوعات التالية التى تحول الى حساب المدين .

طرق الطعن :

(ز) يستطيع كل طرف متنازع الطعن فى القرارات الصادرة من لجان التحكيم الاقليمية أمام لجنة التحكيم الرئيسية فى وارسو التى تعد فى النظام الأدارى البولندى مصلحة مركزية وتتبعها اداريا لجان التحكيم الاقليمية .

يرأس لجنة التحكيم المركزية رئيس يعينه رئيس مجلس الوزراء وتضم تلك اللجنة عددا من القانونيين يتمتعون بخبرة فى المجال الاقتصادى ويطلق عليهم اسم محكمى الدولة .

وتبحث تلك اللجنة المكونة من ثلاثة أعضاء المنازعات المعروضة عليها ويتم تعيين اعضائها من رئيس لجنة التحكيم المركزية وفقا لاجراءات خاصة حيث يختار اثنان منهما من كشف أعدته الوزارات من أشخاص لهم نشاط فى الميدان الاقتصادى وهم على الغالب مديرى الادارات الاقتصادية فى تلك الوزارات . وطبقا لعادة متبعة تستكمل الهيئة المنوط بها بحث الطعن بمندوبين من الوزارات التى تتبعها المؤسسات المتنازعة . وعندئذ يقوم برئاسة اللجنة المكونة على هذا الأساس أحد المحكمين المعينين من رئيس لجنة التحكيم المركزية .

وتقوم اللجنة ببحث النزاع على أساس الأدلة التى جمعت فى لجان الدرجة الأولى غير أنها تستطيع جمع أدلة اضافية . وعليه يمكن لتلك اللجنة بعد بحث النزاع اصدار قرارها سواء بتأييد القرار المطعون فيه أو تعديله أو نقضه مع اعادة النزاع لاجراء بحثه من جديد . وتعد القرارات التى تصدر من لجنة التحكيم المركزية قابلة للتنفيذ فورا .

واذا كان من شأن القرار الصادر المساس مساسا خطيرا بالنصوص القانونية المعمول بها فى التجارة يحق عندئذ للوزارة المعنية وللنائب العام (الذى يسهر على الشرعية بموجب الدستور) ولرئيس لجنة التحكيم المركزية الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية .

وينظر اعادة النظر الاستثنائية امام هيئة مكونة من خمسة أعضاء برئاسة رئيس لجنة التحكيم المركزية على أن يتم تعيين باقى أعضاء الهيئة من كشف الاخصائيين السابق بيانه . ويمكن لهذه الهيئة أن تصدر قرارها سواء بتأييد القرار المطعون فيه أو نقضه .

(ح) يقوم التحكيم بدور هام فى تنسيق شروط التسليم غير أن هذا الدور يختلف من ديمقراطية شعبية لأخرى .

ففى بولندا من حق الوزير الذى تتبعه المؤسسات المنتجة للسلع المعنية تحديد شروط التسليم . وعلى هذا الأساس قام وزير الصناعة الثقيلة بتحديد شروط التسليم بشأن منتجات صناعة الحديد وسبك الصلب والحديد المطروق بينما قام وزير صناعة الأغذية بتحديد شروط تسليم اللحوم ومنتجاتها .

الا انه ينبغى أن يتم التفاهم على قرار تحديد شروط التسليم مع الوزارات الاقتصادية الأخرى ويحق للوزارة المعنية فى حالة الخلاف أن تطلب من رئيس لجنة التحكيم المركزية اجراء محاولة للاتفاق الذى يعرض على رئيس مجلس الوزراء فى حالة فشله فى هذا المسعى اقتراحا يحل الخلاف ويكون عندئذ قرار رئيس الوزراء حلا نهائيا للنزاع .

أما فى الاتحاد السوفيتى فان الادارات المركزية لمشاكل التسليم بين مختلف الجمهوريات هى التى تقوم بهذه المبادرة على أن تحديدها لشروط التسليم يتم بمساهمة ادارات التموين والبيع فى الوزارات المعنية بالأمر سواء أكانت تلك الوزارات مستفيدة أو موردة ويجرى التصديق على الشروط العامة للتسليم واعتمادها من « التحكيم الاقتصادى » التابع لمجلس وزراء الاتحاد السوفييتى . هذا بينما شروط تسليم السلع المنتجة محليا يتم تحديدها من مجالس وزراء مختلف الجمهوريات .

مكتب التحكيم

(ط) ويعمل ملحقا بلجنة التحكيم المركزية مكتبا للتحكيم مكون من ١٣ عضوا يعينهم وزير المالية ، يقوم بعد اجراء المشاورات مع الوزارات المعنية بوضع التوجيهات لقضاء التحكيم .

والسبب فى قيام هذا الجهاز سد النقص فى التشريع الاقتصادى وتفادى ضعف الارتباط بين مختلف احكامه والتنافس فيما بينها .

حقا يؤدى قضاء التحكيم إلى حد ما الى ازالة عيوب التشريع الجارى الا أن تلك الوسيلة بطيئة جدا لمواجهة اقتصاد سريع النمو يتحتم عليه حل المشكلات المفاجئة غير المنتظرة ، ذلك أن جهاز قضاء التحكيم لا يتحرك الا فى حالة ظهور نقص فى القانون اى اذا كان قد تولد نزاع من هذا النقص وبعد أن يكون هذا النزاع قد استوفى كافة درجات التحكيم وصدر فيه حكما نهائيا .

ومن البديهى انه يمكن فى نظام اقتصادى نامى أن تتم معالجة نقص القانون بسرعة أكبر سواء باصدار تشريعات مناسبة أو باجراء تفسير حقيقى واصيل لرأى المشرع ، الا أنه قد يبدو من الصعب سلوك أحد هذين الحلين نظرا لطابع التركيب المعقد الذى يتسم به النظام القانونى للاقتصاد الاشتراكى. فهذا النظام لا يعمل فقط على تحديد مبادىء تنظيم الاقتصاد الاشتراكى ووسيلة أعماله بل يضمن ايضا كثيرا من النصوص والأحكام التى من شأنها ازالة آثار الصعوبات والعيوب التى تظهر فى الحيـاة الاقتصـادية .

ويهمنا أن نلاحظ وجود عديد من الأجهـزة مزودة بسـلطات تشريعيـة ذلك انه بالاضـافة الى القوانين التى يصدرها البرلمـان فمن حق مجلس الوزراء اصدار القرارات باعتباره ، وفقا للدستور، الجهاز الأعلى لادارة الاقتصاد القومى، كما أن هناك عديد من الأجهزة الجماعية تستطيع توجيه مختلف التعليمات فى حدود اختصاصها نذكر منها عـلى سبيل المثال : لجنة الخطة التابعة لمجلس الوزراء ، اللجنة القومية لتحديد الأسعار ، اللجنة البولندية لتحديد الأنماط ، لجنة البناء والتعمير والهندسة . هذا بالاضافة الى التعليمات التى يصـدرها وزير المـالية بشأن تداول النقد .

وبديهى أن صـدور القواعد والتعليمـات والنصوص من أجهزة مختلفة من شأنه عدم التوصل الى تفسير أصيل لها . وليس من الميسور أيضـا الحصول على قرار تحكيمى له قوة السابقة تاتبـاع الاجراءات العادية لدرجات التحكيم المختلفة . فلا شك ان أية مسألة تطرح على التحكيم لهـا من التعقيدات ما يجعل القرار الذى يصـدر فى نزاع محدد غير قادر على توضيح كافة جوانب المسألة باتساعاتها المختلفة .

وعليـه تتضح فى هـذا المجـال أهميـة مكتب التحكيم فالتوجيهات التى يصدرها ، وهى آخر الأمر نتاج مناقشة وأعمال وزارات عديدة ، تقوم بدور المنظم فى هـذا التركيب القضـائى المعقـد بطبيعته .

(ى) يتضح من هذا العرض علاقة القرابة فيما بين نظام التحكيم البولندى والمحاكم العادية والقضاء الودى، تلك العلاقة التى لا تبرز على هذا المستوى الا فى التحكيم البولندى .

وجدير بالذكر أن التحكيم البلغارى قد أعـاد أخيرا ارتباطه بهذه الأشكال : أما عن الاتحـاد السوفييتى ، فان نظام التحكيم فيه مبنى عـلى مبادىء مختلفة حيث يقوم التحكيم بجـانب كل جهاز من أجهزة الادارة المنوط بها ادارة جزء أو آخر من الاقتصاد القومى . فيوجد بالتالى هيئة تحكيم بجانب مجلس وزراء الاتحاد السوفييتى وبجـانب كافة مجالس وزراء كل من الجمهوريات المتحدة ، كما توجد هيئات تحكيم بجـانب كافة الوزارات الاقتصادية والسوفيتـات الاقليميـة وادارات التعاونية المركزية .

وتختص كل هيئة تحكيم من تلك الهيئات بحسم المنازعات التى تنشأ فقط بين المؤسسات التـابعة للجهاز الادارى التى تعمل فى فلكه . وعلى هذا ، فهيئة التحكيم بجانب وزارة من الوزارات تحـل المنازعات التى تقع بين المؤسسات التابعة لهـا ، بينما تقوم هيئـة التحـكيم بجانب السوفيت المحلى بالقضاء فى المنازعات التى تنشأ فيمـا بين المؤسسات التابعة لهذا السوفيت . ولا استثناء لهذه القاعدة الا اذا كان الموضوع قليل الأهمية حيث تختص باصدار القرار هيئة تحكيم الاقليم التى بها مقر المؤسسات وان كانت لا تتبع السلطة المحلية .

وفى حالة ما اذا كان ليس لأطراف النزاع جهاز ادارى مشترك (حالة مؤسستان فى منطقتـين مختلفتين فى ذات الجمهورية مثلا) فيكون حسـم النزاع من اختصاص هيئة التحكيم التى تعمـل بجانب أقرب سلطة عليا مشتركة . وعلى هـذا ، يتم حسم النزاع الذى ينشأ بين مؤسستين كـل منهما موجودة فى منطقة مختلفة بنفس الجمهـورية بواسطة هيئة التحكيم التابعة لمجلس وزراء تلك الجمهورية .

وتختص تلك الهيئة أيضا بالقضاء فى المنازعات التى تنشأ بين مؤسستين تتبع كل منهمـا وزارة مختلفة عن الأخرى فى نفس الجمهورية . هـذا ، بينما يطرح النزاع بين مؤسستين مقر كل منهما فى جمهورية مختلفة عن الأخرى على هيئـة التحكيم التابعة لمجلس وزراء الاتحاد السوفيتى . وتختص تلك الهيئة أيضا بالنظر فى المنازعات التى تثور بين

مؤسسات تتبع وزارات مختلفة من وزارات الاتحاد السوفيتى ، علي أن يبقى الاختصاص بشأن النزاعات زهيدة القيمة منوط بهيئة التحكيم الاقليمية التى بها مقر الأطراف .

ويصدر قرار التحكيم بواسطة محكم فرد فى جلسة يحضرها الأطراف بعد دعوتهم اليها ولهم ان يطعنوا فى القرار الصادر أمام الموظف الذى يعلو مباشرة المحكم الذى اصدره أو أمام هيئة التحكيم التى تعلوه .

ويقوم المحكم العام أمام مجلس وزراء الاتحاد السوفيتى بالوصاية العليا على أجهزة التحكيم بأسرها ، وله أيضا ان يصدر التعليمات بشأن الاجراءات الواجب اتباعها فى منازعات التحكيم وطريقة حل المنازعات على اختلاف أشكالها (المنازعات الخاصة بسداد الثمن وبأعمال البناء التى تم تنفيذها مثلا) وقد زوده القانون أيضا بسلطات تشريعية ، فهو الذى يعتمد شروط تسليم مختلف البضائع كما يصدر التعليمات الخاصة باستلام حصص السلع ، وتلك المتعلقة بطلبات التعويض عن العيوب .. الخ .

٤ ــ الأسس القانونية لقضاء التحكيم

(ا) ان النظام القانونى للعلاقات الاقتصادية منذ بدء العمل بالتحكيم الاقتصادى والمعمول به حتى اليوم يتضمن ثلاث مجموعات من التشريعات .

تتكون المجموعة الأولى من القوانين التى صدرت فى الفترة بين الحربين العالميتين والتى تتمثل نصوصها الأساسية فى تقنين الالتزامات والتقنين التجارى اللذين يرجعان الى سنوات ١٩٣٣ و ١٩٣٤ واللذان كانا يسلكان التكنيك التشريعى الأوروبى السائد فى ذلك العهد ، اذ كان هذان التقنينان مبنيان على حرية التعاقد كما تحررت فى عشرينات هذا القرن من النظرية الرأسمالية بشأن حرية المنافسة .

أما المجموعة الثانية فهى عبارة عن تشريع الفترة الثورية للبناء الاقتصادى بعد الحرب العالمية الثانية ١٩٣٩ ــ ١٩٤٤ ، وتتمثل نصوصها الأساسية فى : المرسوم الصادر فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٤ بشأن الأصلاح الزراعى ، القانون الصادر فى ٣ فبراير ١٩٤٦ بشأن تأميم فروع الاقتصاد القومى الأساسية ، المرسوم الصادر فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٦ عن الخطة القومية للاعداد ، المرسوم الصادر فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ عن الاقتصاد القومى المخطط ، المرسوم الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٤٧ بشأن انشاء مؤسسات الدولة والقانون الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٩ بشأن اعادة تنظيم الهيئات العليا للاقتصاد القومى ، والذى أوجد اللجنة القومية للخطة الاقتصادية .

وعليه فقد أوجد هذا التشريع الاطار المناسب للسير بخطة الاقتصاد القومى .

(ب) أما المجموعة الثالثة التى لم تكن فى ذلك الحين أن فى سنة ١٩٤٩ شيئا هاما ، فهى تتمثل فى النصوص الخاصة بتنظيم بعض قطاعات النشاط الاقتصادى كما تشمل أيضا : القرار الصادر من اللجنة الاقتصادية لمجلس الوزراء فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ بشأن تبادل نقل الماكينات وبشأن التركيبات التكنيكية وعتاد النقل ومسائل أخرى خاصة بالأموال محددة من مصالح الدولة وهيئاتها ومؤسساتها ، المرسوم الصادر فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤٧ بشأن تحديد الأسعار فى المؤسسات التابعة للدولة أو فى الهيئات الجماعية المحلية ، والمرسوم الصادر فى ٥ أغسطس سنة ١٩٤٩ بشأن تنظيم التعامل فى بعض المواد الأولية وبعض المنتجات الكاملة الصنع أو نصف المصنوعة .

لقد اتسعت تلك المجموعة الثالثة على مر الزمان حيث تمثل الآن المؤسسات الرئيسية للقسم الاقتصادى من النظام القانونى فى بولندا . وتشمل تلك المجموعة ما لا يقل عن ست فئات من الأحكام .

تتضمن الفئة الأولى الأحكام الخاصة بطرق اعداد الخطط الاقتصادية واعادة النظر فيها وتعديلها . وتجمع الفئة الثانية الأحكام الخاصة بادارة أموال الدولة ، وتدخل فى تلك الأحكام قواعد انشاء مؤسسات الدولة وشخصيتها القانونية والأموال المزودة بها وتركيبها الداخلى وهيئاتها

الادارية ، وكذلك ضم المؤسسات فى منظمات على مستوى الفروع ... الخ .

وتتضمن الفئة الثالثة الأحكام الخاصة بتمويل النشاط الاقتصادى لمؤسسات الدولة ، وتدخل فيها بجانب النصوص الخاصة بالقروض المعتمدة من المصارف ، نصوص اخرى بشأن تسوية الالتزامات بغير حاجة الى استعمال النقود ، وبشأن توزيع الأرباح ... الخ .

ويمكن أن تدخل فى الفئة الرابعة القواعد الخاصة بتنفيذ تسليم السلع فيما بين مؤسسات الدولة على انه ينبغى أن نميز فى هذا المجال بين السلع الناقصة التى يتم تسليمها بموجب تخصيصات فردية وسلع السوق الحرة لان كثيرا من الأحكام والمبادىء تربط القطاع التجارى المنظم بنظام التخطيط الانتاج الصناعى وتوزيعه كما وان الأحكام الخاصة بالتسليم تشمل قواعد ابرام العقود والمبادىء المتعلقة بالأنماط والنماذج وتحديد الأسعار وشروط التسليم والتأمين على السلع موضوع التسليم ... الخ .

وتدخل الأحكام الخاصة بالاستثمارات فى الفئة الخامسة وهى تشمل القواعد الخاصة بالتخطيط وبالمشروعات وبتمويل أعمال التجهيز وبنظام العقود المبرمة خلال انجاز الاستثمارات وبسداد الثمن عن الاستثمارات المنفذة وتسلم الأعمال ... الخ . وتلك أهم فئة من الفئات الست .

وفى النهاية تشمل الفئة السادسة من التشريع الاقتصادى الأحكام الخاصة بنقل بعض الأشياء .

(ج) يتضح من هذا العرض الوجيز أن هذا النظام يرتب فى الدرجة الأولى القواعد القانونية بشأن ادارة الاقتصاد المخطط التى لا تقتصر على النشاط الجارى للجهاز الاقتصادى بل تشمل ايضا بنيانه وتنظيمه واتساعه .

لقد عنينا بهذه العجالة عن التشريع الاقتصادى ان نبين أن نظام الاقتصاد القومى يقوم على مبدأين : احدهما ادارة مركزية لانجاز خطة الدولة والآخر استقلالية معينة للاشخاص الاقتصاديين . ولا شك أن هذين الاتجاهين متناقضين حيث يؤدى أى توسع فى الادارة المركزية الى الحد من استقلال الأشخاص كما ان العكس صحيح أيضا .

وتختلف درجة العلاقة بين هذين المبدأين باختلاف فروع الاقتصاد فليست تلك العلاقة متساوية مثلا بالنسبة لصناعة الصلب وصناعة العربات . ولا يعود ذلك الى ما لمادة أولية من مساهمة تقليدية فى الانتاج الصناعى عامة بل مرده أولا الى ما يتسم به انتاج معين من عجز فى مواجهة الطلب الذى يبقى مرتبطا بالتطور العام للنمو . فاذا أدى اتساع الصناعة الكيميائية مثلا الى ازدياد مضطرد فى طلب حامض الكلوريد واذا كان معدل زيادة انتاج هذا الحامض دون مستوى معدل اتساع الصناعة الكيمائية ، يصبح عندئذ هذا الحامض فى وقت ما — فى عجز عن تلبية الطلب ، وهذا ما يدعو بالتالى الى تخطيط انتاج وتوزيع هذا الحامض .

وقد يبدو هناك ميل لأشكال الادارة المركزية فى الفروع الاقتصادية التى لا يمثل انتاجها عجز ما ، وهذا ما يجرى بالفعل فى الفروع التى اتسع التركيز فيها فى الفترة ما بين الحربين العالميتين ، فالصناعة التى كانت تدار فى عهد النظام الراسمالى بمكتب موحد أو « كارتل » أو باحتكار من الدولة ، يتضح ميلها للعودة الى أشكال الادارة المركزة أكثر مما تتضح تلك الميول فى صناعة لا تمت الى نفس العادات وان كان انتاجها لا يمثل عجزا . ومن الأمثلة فى هذا المقام ، الوضع فى صناعة الحديد وصناعة السكر وصناعة الكحول وصناعة الكبريت . وعلى عكس هذا الوضع ، الصناعات التى لا تتميز بعادات احتكارية وان كان انتاجها يمثل عجزا خلال فترة معينة ، وعلى سبيل المثال صناعة النسيج أو صناعة الملابس حيث يكون الاتجاه فيها الى المركزية ضعيفا .

(د) ويتمخض — من زاوية أخرى — عن منطق الحياة الاقتصادية ، الميل الى ترك المؤسسة حرة التصرف فى بعض قطاعات نشاطها .

وتقوم الأجهزة المركزية لادارة الاقتصاد بتنظيم قطاعات نشاط المؤسسات التى يكون لها تأثير مباشر على سير النمو . وعلى هذا ، فالتنظيم القانونى

يعنى بالتخطيط والتجهيز والائتمـــان والانتــاج والنقل ... الخ .

الا انه للاشخاص الاقتصاديين فيما بينهم ايضا من العلاقات المتبادلة التى لا ترتبط بالنشـــاط المنظم مركزيا ، وليس لتلك العلاقات أو بالأحرى ليس للنشاط الاقتصادى الذى تنظمه تلك العلاقات اى تأثير على سير النمو ، وهى بالتالى لا تهم الأجهزة المركزية .

ان العـــلاقات التى تنشـــأ بين الأشـــخاص الاقتصاديين تتكون من عمليات ذات مضمون وتأثير مختلف ، عقود تأجير أو استعمال ماكينات لاحاجة اليها مؤقتا أو عتاد النقل أو اراضى فضاء أو امكنة للايداع أو للمكاتب ، عقود بشأن التعهد بالسلع وبالســـهر عليها ... الخ . ويتمتع الأشخاص الاقتصاديون ــ نظرا لعدم وجود تشريع فى هـــذا المجال ــ باستقلالية تشبه تلك التى كانت تتمتع بها المؤسسات الخاصة فى بولندا فى الفترة ما بين الحربين العالميتين .

ويعتبر هذا الاستقلال استثناء للقاعدة العامة التى تجعل الهدف من انشاء مؤسسات الدولة انجاز المهام المحددة فى الخطة ، فمصـــنع الآلات لا يخرج الهدف منه عن انتاج الماكينات ، كما وان مصنع الفواكه المحفوظة ليس من حقه سوى صناعة تلك الفواكه المحفوظة . ولهذه القاعدة زاوية مالية واخرى قانونية ، فالمصانع مزودة بالوسائل المالية اللازمة تبعا للأنماط المحددة لتنفيذ المهام المنوطة بها لانتاج الماكينات أو الفواكه المحفوظة ، وعليـــه فلا تمتلك تلك المصانع الامكانيات الاقتصادية للقيام بنشاط يختلف عن النشاط المحدد لها فى الخطة . ومن جهة اخرى ، فقيام تلك المصـــانع بنشـــاط مختلف يعتبر لاغيا قانونا اذ يرى الفقه كما يرى القضاء أن نشاطا من هذا القبيل لا وجود قانونى له ، على أن قضاء التحكيم لا يجـــادل فى صـــحة العمليات الزهيدة وان كانت تتعدى اطار نشـــاط المؤسسة الا انها لا تؤثر فى انجاز الخطة .

لقـــد ســـد قضاء التحكيم النقص فى النظام القانونى وذلك بوضع القواعد الخاصة بمســـتوى الأســـعار والضرائب المفروضـــة على الالتزامات والخدمات التى من هذا النوع ، اذ كان من اللازم مع عدم وجود أسعار السوق أو اسعار رسمية من سد هذا النقص الذى لا يتلائم مع مقتضــــيات الحياة العملية .

ولا نستطيع أن نتصور أن أية عملية مهما كانت منظمة لا تقوم على اتفاق بين الأطراف بشأن شروط تنفيذ التزاماتهم ، فلا يمكن أن يتم بطريق أخـــرى تحديد وسائل التجارب الفنية ومواعيدها ومكانها وكذلك التأكد من جودة الصنف وتسلم الأعمـــال والشروط الخاصة بالتجهيز والاستلام والتعليمات اللازمةبشأن تركيبالماكينات واستعمالها .. الخ. وهذا ما جعل من التشريع وقضاء التحكيم يؤكدان على الالتزام المفروض على مؤسسات الدولة بابرام العقود وعندما تقدم احدى المؤسسات خـــدمات الى مؤسسة اخرى بغير أن تكون قد سبق الاتفاق معها على شروط هـــذه الخـــدمات نرى كل من التشريع وقضاء التحكيم يحملونها المسئولية كاملة من الخسائر التى قد تنتج عن ذلك الوضـــع . ويتضح من ذلك أن للأطراف قدر من الاستقلال حتى اذا كان الأمر يخص تجارة منظمة الى أعلى درجة ، ويتيح هذا الاستقلال للأطراف القيام بكل عملية بأحسن الشروط .

وجدير بالذكر أن مجالا جـــديدا من الاستقلال قد برز فى السنوات الأخيرة فى ميـــدان نشـــاط مؤسسات الدولة .

وآية ذلك انه قد أعطيت للمؤسسة حق القيام بانتاج اضافى ، ثانوى ومستقل عن المهام المفروضة عليها من الخطة القومية . وتهـــدف تلك الفـــكرة الجديدة ــ من جهة ــ اجراء أحسن استعمال للقوة الانتاجية للمؤسسة ، ومن جهة أخرى استعمال المواد الأولية والمنتجات نصف المصنوعة بطريقـــة اقتصادية احسن حيث تؤدى الوفورات التى تكونت الى انتاج اضـــافى أو ثانوى . وليس فى القوانين واللوائح ما ينظم هذا الانتاج ، وتستطيع المؤسسة التصرف فيه بحرية كاملة سواء باختيارها الأطراف الذين تتعاقد معهم أو تجهيز ذلك الانتاج أو تحديد مواعيد التسليم ... الخ .

ويضاف الى ذلك ما حصلت عليه المؤســـسة من حق تخصيص جزء من أرباحها لتمويل عمليـــة بنـــاء المســـاكن للعاملين فيها أو فى استثمارات اجتماعية أخرى بهدف سد احتياجات عمالها .

(هـ) لقد اتضح اذن بجلاء أن النظام القانونى للاقتصاد البولندى المخطط معقد التركيب ولا يعود هذا فحسب لما يتكون به هذا النظام من ثلاث مجموعات من الأحكام تعلو كل منها الأخرى تم اصدارها فى فترات مختلفة ، بل السبب فى ذلك أيضا أن هذا النظام القانونى يشمل بعض الهيئات والأحكام القانونية التى عليها التنسيق بين مبداين يختلف كل منهما عن الآخر تماما وهما مبدأ الادارة المركزية ومبدأ استقلال الأطراف ، ومن هذا يتضح ان نظاما قانونيا يشتمل على هذه المجموعة المركبة من الأهداف لا يمكن أن يتم تشييده بالاعتماد على أى فرع من فروع القانون التقليدية .

وليس من شك الآن فى رأى الفقه البولندى والفقه السوفيتى أن مؤسسات النظام القانونى للاقتصاد الاشتراكى ترتبط فى ذات الوقت بالقانون الادارى والقانون المالى والقانون المدنى ، وهناك من الأمثلة البارزة عما بين فروع القانون من علاقات متبادلة . فعلى سبيل المثال ، يؤدى اكتشاف مناجم جديدة من الكبريت الى وقف عمليات البناء التى سبق اجراؤها لمصنع ما من مصانع حامض الكبريتيك أو يؤدى الى تغير جذرى فى أسس ذلك البناء .

وقد يؤدى تقدم التكنيك فى الانتاج الى نفس الآثار بالنسبة لمؤسسة صناعية تحت البناء ... الخ . كما وأن القرار بوقف أعمال الاستثمار أو ابطائها قد يكون نتيجة وقوع الكوارث الطبيعية أو ردائة المحصول أو حتى تغيير فى أوضاع التجارة الخارجية ... الخ .

ولا شك من تعقد النتائج القانونية الناشئة من التعديلات التى تطرأ على الخطط الاقتصادية ، فاذا ما اقتضى الأمر وقف الأعمال ينبغى عندئذ على الأطراف الاتفاق على طريقة الاحتفاظ بالأعمال المنجزة فعلا واذا ما تحتم تغيير خطة ما للبناء أو تعديل معدل السير فيها ، استتبع ذلك إبرام عقود اضافية ، واذا ما فشلت الأطراف فى الوصول الى اتفاق ما ثار على الفور ما يطلق عليه بالنزاع السابق على التعاقد . وبالاضافة الى ذلك ، فان القرار بتعديل مضمون مهمة من مهام الخطة يهم أيضا العلاقات بين الأطراف والمصرف الذى يمول تلك المهمة .

على انه يجب أن يصدر هذا القرار عن سلطة مزودة بتلك الصلاحية ليثمر هذا القرار تلك الآثار، ولا يمكن أن يكون هذا الجهاز مبدئيا وفقا لقضاء لجان التحكيم سوى هيئة مشتركة للاطراف. وعلى هذا اذا صدر القرار من ادارة وحدة يتبعها احد الأطراف ، فلا يكون الطرف الآخر ملزما بها الا بقدر ما تكون تلك الادارة قد تصرفت فى حدود السلطات الخاصة الممنوحة للاجهزة القيادية للاقتصاد القومى واذا أصدر جهاز غير مزود بتلك السلطة قرارا بتعديل الخطة فللدائن حق المطالبة بتنفيذ العقد وبالتعويض كما لو كان لم يصدر أى قرار .

ويستتبع ذلك أن لجنة التحكيم ملزمة بمناسبة بحثها صحة دعوى هذا الطرف تحديد سلطات الوحدة وقت اصدارها هذا القرار والقضاء بسريان أو عدم سريان هذا القرار على المؤسسات غير الخاضعة لتلك الوحدة . وعلى هذا ، فان من شأن أعمال قانونية تمت بعيدة عن علاقة القانون المدنى تحديد مضمون تلك العلاقة ، ويجب تقدير آثار تلك الأعمال على أساس قواعد ادارة الاقتصاد القومى المعمول بها ، وعلى أساس النظام الأساسى للوحدة والسلطات الخاصة الممنوحة لها .

وتثير هذه الأمور صعوبات خاصة بمناسبة تطبيق القانون ، اذ أن أحكام النظام القانونى للاقتصاد الاشتراكى تنشأ أحيانا تحت وطأة مقتضيات اليوم وتدخل فى اطار من الأعمال المختلفة المستوى وتستعمل فيها تغييرات مختلفة وتدخل فى مجالات مختلفة من القانون . وفى ذات الوقت تبرز مواطن من القصور والابهام وعيوب فى الترابط يستحيل على الأسلوب التقليدى الجامد الانتصار عليها فالتفسير الحرفى وحتى التفسير الحقيقى لا يكفى البتة لأن حساب القانون لقاعدة خاصة تعالج معزولة عن مجموع النظام القانونى قد تؤدى الى نتائج خاطئة اذ يجب النظر الى كل قاعدة وكل نظام على اعتباره جزء من النظام الذى يهدف الى تحقيق أعلى مستوى من الفاعلية فى الجهاز الاقتصادى .

٥ ـ التحكيم الاقتصادى فى نظام ادارة الاقتصاد البولندى المخطط

لقد رأينا الصعوبة التى تواجه الأجهزة التى تدير الاقتصاد المخطط فى بلد يعمل على تصفية تخلفه الاقتصادى تكمن فى الطابع المتنافض الذى يتسم به مبدآن يقوم على أساسهما نظام ادارة الاقتصاد ، أى مبدأ الادارة المركزية ومبدأ قدر من الاستقلال للاطراف . وقد رأينا أيضا أن مستوى العلاقة بين هذين المبدأين يتغير باختلاف فروع الاقتصاد تبعا لنوع النشاط وللعادات القائمة ، وبقدر انجاز الخطط الاقتصادية ... الخ .

والرأى الغالب أن حص المنازعات التى تثور بهذه المناسبة من اختصاص الجهاز القيادى للاقتصاد القومى . ويبدو أن هذا الرأى يرجع الى نوعين رئيسيين من التأثير أولهما النموذج الذى تقدمه المنظمات الرأسمالية الاحتكارية اذ تحل مبدئيا المنازعات الداخلية فى «الكونسرن» و «الترستات» و «الكارتلات» بواسطة المنظمة المعنية بالأمر . وثانيهما أن خط سير تكوين القانون الاقتصادى الجديد والعادات الجديدة ومبادىء التجارة بطىء بالقياس الى معدل النمو الاقتصادى . وقد اقتضى الضعف الذى يعترى النظام القانوني ربط الوظيفة التحكيمية بسلطات الادارة حيث تتيح تلك الطريقة أن تؤخذ قضايا التداول الاقتصادى عند تحديد التزامات الأطراف . ومن شأن هذا الوضع الحد من اعتباره نظاما قانونيا ، لم يتمكن من التمشى مع المقتضيات الحالية للحياة الاقتصادية ، انه الأساس النهائى لالتزامات الأطراف ان لم يكن من شأن هذا الوضع التخلى تماما عن هذا النظام . وليست تلك قضية جديدة على تاريخ القانون فى المادة التجارية .

وتختلف مظاهر ارتباط الوظيفة التحكيمية بوظيفة الادارة على المستوى التنظيمى بقدر النمو الذى يطرأ على الجهاز الاقتصادى ، فتنشأ عندئذ عديد من اجهزة الادارية مختلفة الطابع وعلى مستوى مختلف من الدرجة (وزارات ، مجالس شعبية ، وحدات) ، الا أن الأمور تسير حتى الآن على اعتبار انه يمكن حسم أى نزاع ينشأ بين مؤسستين تتبعان اداريا نفس المنظمة عن طريق ادارتها . وهذا ما جعل الاتحاد السوفيتى وسائر بلاد الديموقراطية الشعبية تقيم لجان للتحكيم بجانب كل الأجهزة التى تمارس وظيفة من وظائف الادارة الاقتصادية . ولا تخرج عن هذه القاعدة سوى بولندا ، فالتحكيم الداخلى لا وجود له فى هذا البلد الا فى وزارة البناء وصناعة مواد البناء ، فان لجنة التحكيم بشأن منظمة قيادية هو على الدوام جهاز هذه المنظمة التى تستطيع تعديل قرار التحكيم الصادر فى هذا الشأن .

الا انه اذا ثار النزاع بين مؤسسات تتبع منظمتين مختلفتين فلا اختصاص لأية لجنة من لجان التحكيم الخاصة بكل منهما . فالاختصاص فى هذا الشأن اعمالا لمبدأ حل المنازعات عن طريق الجهاز القيادى يكون لأقرب جهاز مشترك . واذا كان الأمر اكثر تعقيدا فيصبح الاختصاص من حق هيئة التحكيم التابعة لمجلس الوزراء . هذا هو النظام المتبع فى الاتحاد السوفيتى وفى سائر بلاد الديموقراطية الشعبية .

اما فى بولندا فقد أجرى تبسيط كبير فى هذا النظام كما لو كان من المفروض أن يؤدى أى نزاع يثور فى التجارة الاشتراكية الى عديد من قضايا الاختصاص المعقدة فأنشأت تلك البلاد بالتالى جهاز تحكيمى واحد بغير نظم تحكيمية تخضع المجالس الشعبية أو للوزارات (باستثناء وزارة البناء وصناعة مواد البناء) مما يشكل آخر الأمر جهازا يقترب نظامه من نظام المحاكم ولا يختلف عنه الا بما يتميز به قضاؤه من أسس قانونية . ويستهدف هذا الجهاز كما رأينا ضمان الفاعلية اللازمة للنظام القانونى للاقتصاد الاشتراكى وهو نظام مركب ودائم التغيير .

وفى هذا الصدد تقرر المادة الأولى من قانون التحكيم الاقتصادى للدولة أنه « أنشئت لجان تحكيم الدولة لضمان حسن النظام فى تنفيذ الخطط الاقتصادية القومية ولاحترام وتدعيم قواعد الحساب الاقتصادى واخيرا لضمان تنفيذ العقود . ورغم ان هذه العبارة كتبت فى سنة ١٩٤٩ وعلى الرغم من مرور مدة من الزمان فهى تحدد بدقة وبطريقة سليمة دور التحكيم الاقتصادى فى الاقتصاد البولندى المخطط .

من واجبات المحامى

للأستاذ محمد حسنى رحمى
المحامى أمام محكمة النقض

فى عام ١٩١٢ صدر قانون المحاماه وصدرت بعده عدة قوانين تبغى الاصلاح والتطور مع مرور الزمن وآخر ما صدر بصدده من قوانين القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بالمحاماه أمام المحاكم وهناك مشروع قانون للمحاماه لازال قيد البحث وقيد الاصدار وكلها تنص على واجبات المحامى وحقوقه تبعا لكل صاحب التزام له حقوق وعليه واجبات والتزام المحامى من اقدس الالتزامات وادقها وهذه القدسية آتية من طبيعة مهنة المحامى التى تعتبر من أجل المهن اذ هى صنو القضاء ومن أعوانه الاكفاء المخلصين بل انها ركن ركين للحق وللعدالة ونصرة المظلومين .

وقد تمنى فولتير أن يكون محاميا قائلا « ان المحاماه أجل مهنة فى العالم » (من مقال الاستاذ شكرى توفيق القاضى والمنشور بالمؤلف « محيط المحاماه » لزميلنا الاستاذ محمود عاصم ص ١٠ وما بعدها) .

ويقودنا البحث الى ما نصت عليه المادة ٣٥ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ تحت باب فى حقوق المحامين وواجباتهم حيث تقول :

« على المحامى أن يمتنع عن ابداء أية مساعدة ولو من قبيل الشورى لخصم موكله فى النزاع ذاته أو فى نزاع مرتبط به اذا كان قد أبدى رأيا للخصم أو سبقت له وكاله عنه فيه ثم تنحى عن وكالته » .

وهذا المنع جاء مرتبطا بواجب سرية المهنة وواجب المحامى حيال موكله ومقتضاه أن يمتنع عن افشاء اى سر متعلق بموكله الا اذا كان فيه ارتكاب لجناية أو جنحة . وكما انه ممنوع على المحامى افشاء سر موكله أو الادلاء بأى معلومات أدلى بها موكله اليه تعتبر سرا لا يجوز افشاؤه أو الادلاء به فممنوع أيضا عليه بل محرم على المحامى ان يتصل بخصم موكله بأى حال من الاحوال فى نزاع موكل فيه أو أدلى برأى أو مشورة فيه أو كان موكلا عنه ثم تنحى عن توكيله .

وهذا المنع منبته ومصدره ما اتصفت به المهنة من الواجب الواقع على عاتق المحاماه وما تستلزمه طبيعتها وكيانها من وجوب تفانيه واخلاصه لموكله والعمل على كل ما هو فى مصلحته .هذا الواجب الذى يوجب الامتناع عن ابداء اى رأى لخصمه بأى حال يقابله الامتناع عن قبول وكاله عن خصم من وكله ولو كان فقط قد أعطى مشورة لهذا الخصم أو سبق وكالته عنه عن نفس الموضوع أو عن قضية متعلقة أو مرتبطة بالقضية المنظورة .

هذه القدسية لها دلالتها ولها قيمتها من حيث سمو مهنة المحاماه فاذا كان محرما على الجندى ان يتصل بحال بعدوه أو يفشى له سرا من أسرار بلده والا كان جزاؤه الاعدام فبالتالى ممنوع على المحامى أن يتصل بخصمه بأى صورة وبأى حال من الاحوال أو يعطى له رأيا أو مشورة فى النزاع الموكل فيه أو فى نزاع مرتبط بهذا النزاع ذلك لان هذا من صميم مصلحة موكله الواجب على المحامى مراعاتها والتفانى فى تقديسها والمحافظة عليها .

وعندى بل من رأيى أن هذا المنع يشمل وبصفة مطلقة من هذا الاتصال وبأى صورة مهما تعددت ولو كان هذا الاتصال خاصا بنزاع غير مرتبط ولا متعلق بالنزاع الموكل فيه المحامى كأن يكون توكيله فى نزاع مدنى والخصم أراد توكيله فى جناية متهم فيها لا علاقة لها أصلا بالدعوى الموكل فيها وذلك منعا من اللبس ومنعا من تسرى أى شك أو ريبة فى مسلك

المحامى اذ لا يبعد ان يستطيع الخصم بهذا الاتصال ان يلم ولو من طريق آخر غير طريق المحامى ببعض نقاط للنزاع يعتبر العلم به انتهاكا لحرمة سر المهنة أو ادلاء بمعلومات يرى المحامى أو توجب مصلحة الموكل الامتناع عن الادلاء بها أو علم الخصم بها .

ولما كان هذا المنع والذى نصت عليه المادة ٣٥ السابق الاشارة اليها منع مطلق كما المعنا فان فى بعض الدول مالا يعتبر الاتصال بالخصم محرما ولكن بشرط عدم الاحاطه أو الالمام بالدعوى بل من قبيل ما يسمى بالشبكة فى العرف القضائى فى انجلترا Retaining a barrister فقد ورد فى مؤلف الاستاذ أحمد صفوت المحامى ورئيس محكمة الاستئناف سابقا فى النظام القضائى فى انجلترا ما يلى :

شبك المحامى

شبك المحامى هو دفع مبلغ بسيط اليه سلفا قبل توكيله فى الدعوى يسمى شبكة والغرض منه منعه من قبول التوكيل فيها للخصم ويترتب على قبول الشبكة أن يبقى المحامى تحت تصرف من شبكه ان شاء وكله فى الدعوى فاذا جاء اليه الخصم يوكله يخطر من شبكه بذلك فان لم يوكله الشابك فى الحال انحلت شبكته وصار فى حل منها وجاز له قبول التوكيل من خصم شابكه ويلجأ الى الشبكة اما بقصد الانتفاع بالمحامى المشبوك اذا لزم ذلك فى الدعوى واما بقصد منعه من التوكيل للخصم وقد يشبك أكثر من محام واحد فى الدعوى لاحد الغرضين اما خشية من معارضتهم أو للانتفاع بهم » .

ما شرحناه هذا واجب من واجبات المحامى ومن واجبه ايضا أن يكون محبا للخير والعمل على حسن سير المهنة وخدمة العدالة التى هو أحد أعوانها وان يسعى جهده فى عدم قبول دعوى يعتقد انها خاسرة بل ينصح الذى يأتى لتوكيله ان يعدل عن رفعها أو يتصالح مع خصمه تلافيا للمصاريف بلا مقتض .

ولما كانت مهنة المحاماه واجب والتزام فان من واجب المحامى أن يباشر مهنته بتفان واخلاص وعندى ان المحامى الذى يكتفى بقيد اسمه بالجدول ويقوم بدفع الاشتراك فى مواعيده المقررة ولا يمارس المهنة لا يستحق ان يدرج اسمه فى جدول المحامين .

كما ان احترام المحكمة واجب على المحامى وان يكون مخلصا فى عمله متفانيا فيه تفانيا مجردا عن مصالحه الشخصية ولذلك اوجبت المادة ٩ من القانون أن يؤدى المحامى الذى قيد اسمه بالجدول قبل مزاولة العمل اليمين الآتية :

« اقسم بالله العظيم أن أؤدى اعمالى بالامانة والشرف وأن أحافظ على سر المهنة وان احترم قوانينها وتقاليدها » .

والله يوفقنا الى ما فيه خير المهنة وخير وطننا العزيز والسلام .



جريمة فى حق الانسانية

فى مساء الجمعة ١٥ ابريل ١٩٦٨ قتـــل ((مارتن اوثر كنج)) داعية السلام والحائز على جائزة نوبل للسلام ، وداعية المساواة وحقوق الانســـان .. قتـــل زعيم الأمريكيين الســـود وصاحب مذهب النضال بلا عنف ولا ارهاب .. بيـــد العنف الأبيض ، ورصـــاص الارهاب الأبيض ..

ان اليد الباغية التى قتلت الرجل .. هى نفس اليد التى تقتل الصفر والسود فى آسيا وافريقيا .. وتقتل البيض انفســهم فى أمريكا اللاتينية ..

ان الانسانية التى تعيش فى القرن العشرين ، وقد تصورت انها أكدت حقوق الانسان يجب ان تفيق كلها على الحقيقة .

ان الامبريالية الأمريكية ، بكافة اجهزتهـــا الارهابية .. لا تحترم حقا ولا قانونا .. ولا سيادة عندها الا لمصالحها الاستغلالية والاعتداء على القانون ، وتسويد شريعة الغاب .. ليست أمرا جديدا على الامبريالية الأمريكية ، وربيبتها الصهيونية .

فنحن العرب .. نعلم أن العقلية نفســـها قد أودت بحياة برنادوت من قبل .. ثم أودت بحياة همرشولد .. ومنذ أعوام قليلة لم تفرق يد الاجرام الاستعمارى بين ((لومومبا)) رئيس الكونغو الافريقية و ((كيندى)) رئيس الولايات المتحدة الامريكية .. العنف والارهاب والاغتيال وشريعـــة الغـــاب .. اسلحـــة عادية فى نظـــر الاستعماريين دعاة التفرقة العنصرية ..

ان مجلة المحاماة .. اذ تعزى شعب امريكا وشعوب العالم فى وفاة ((مارتن لوثر كنج)) ، انما تعبر ، عن رجال القـــانون العرب جميعا ، وتتعهد بالعمل الدؤوب على رفع كلمة القانون وسيادة صوته على أصوات أعداء القانون وأعداء البشرية .

م٠ف١٠

أحكام القضاء

قضاء محكمة النقض المدنية

— ١٣٤ —

المبدأ القانوني :

(أ) استئناف معياده دعاوى العمل . مادة ٧٥ من ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ قانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

١ — ميعاد الاستئناف (وهو عشرة أيام) المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ انما قصد به خصوص الاحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام الأوضاع المقررة فى تلك المادة . وما عداها باق على أصله ويلتزم فى استئناف الأحكام الصادرة فيه القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات فاذا كانت الدعوى لم ترفع بالتزام الأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٧٥ المشار اليها فان ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها يكون ستون يوما من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وطبقا للمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

المحكمة :

« وحيث أن النص فى المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أن » للعامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر أن يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل ويقدم الطلب الى الجهة الادارية المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل خلال مدة لا تجاوز أسبوعا من تاريخ اخطار صاحب العمل للعامل بذلك بكتاب مسجل وتتخذ هذه الجهة الاجراءات اللازمة لتسوية النزاع وديا فاذا لم تتم التسوية تعين عليها أن تحيل الطلب خلال مدة لا تتجاوز اسبوعا من تاريخ تقديمه الى قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو قاضى المحكمة الجزئية المختص بشئون العمل بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فى المدن التى انشئت أو تنشأ بها هذه المحاكم ... وعلى قلم كتاب المحكمة أن يقوم فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ احالة الطلب الى المحكمة بتحديد جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ فى ميعاد لا يتجاوز اسبوعين من تاريخ تلك الاحالة ويخطر بها العامل وصاحب العمل والجهة الادارية المختصة ... وعلى القاضى أن يفصل فى طلب وقف التنفيذ فى مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ أول جلسة ويكون حكمه نهائيا ، فاذا أمر بوقف التنفيذ الزم صاحب العمل فى الوقت ذاته أن يؤدى الى العامل مبلغا يعادل أجره من تاريخ فصله وعلى القاضى أن يحيل القضية الى المحكمة المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو المحكمة المختصة لنظر شئون العمال فى المدن التى توجد بها هذه المحاكم وعلى هذه المحكمة أن تفصل فى الموضوع بالتعويض ان كان له محل وذلك على وجه السرعة خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة ، واذا لم يتم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال المدة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى ... وتطبق القواعد الخاصة باستئناف الأحكام المنصوص عليها فى القوانين المعمول بها على الأحكام الصادرة فى الموضوع ، ويكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام وعلى المحكمة أن تفصل فيه خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة » يدل على أن ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فيها انما قصد به خصوص الأحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام هذه الأوضاع وما عداها باق على أصله ويلتزم فى استئناف الأحكام الصادرة فيه القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، يؤيد هذا النظر كون هذه الدعاوى محكوما فيها بوقف تنفيذ قرار

الفصل وبالأجر من تاريخ هذا القرار الى أن يفصل فى موضوع التعويض وقد ينتهى الحكم فيه الى الرفض لثبوت مشروعية قرار الفصل فرأى الشارع رعاية منه لمصلحة رب العمل والعامل على السواء ان ينص على اجراءات ومواعيد قصيرة لسرعة نظرها والفصل فيها وميعاد خاص لاستئناف هذه الأحكام وهو ميعاد مقصود لذاته لا محمولا على وصف السرعة المنصوص عليها فيها او فى المادة السابعة من القانون والا لما كانت هناك حاجة للنص عليه ولترك تحديده للمواعيد المقررة فى قانون المرافعات لاستئناف هذا النوع من الأحكام، وقد راعى المشرع فى تقصيره أن يتمشى جنبا الى جنب مع المواعيد القصيرة التى اختص فيها هذا النوع من الدعاوى اذ ليس من المستساغ أن يوجب الفصل فيها وفى الاستئناف خلال شهر ويترك تحديد ميعاد الاستئناف للقواعد العامة واذ كانت الدعوى لم ترفع بالتزام الأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٧٥ المشار اليها كان ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها يكون ستون يوما من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ طبقا للمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وللمادتين ٧ ، ٨ من القانون الأخير » .

طعن مدنى ٨٤ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٨/٤/٣ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسن صفوت السركى ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى ومحمد شبل عبد المقصود ومحمد ابو حمزة مندور المستشارين .

— ١٣٥ —

المبدأ القانونى :

(أ) تقادم . سقوط . مادة ٦٩٨ مدنى . وقف انقطاع .

١ — مدة السنة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى هى مدة تقادم لامدة سقوط وتسرى فى شأنها أحكام الوقف والانقطاع المنصوص عليها فى المادتين ٣٨٢ و ٣٨٣ مدنى .

(ب) عمل . دعوى . وقف تنفيذ قرار الفصل .

٢ — لا تعتبر الدعوى بطلب مرتب وعمولة وبدل أنذار ومكافأة وتعويض عن الفصل التعسفى — استمرارا للاجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل . ولا يتسع لها نطاقها بحيث يجوز القول بأن الدعوى بهذه الطلبات تعتبر مرفوعة وقائمة أمام المحكمة تعد من قبل الطلب الجازم بها . وما اتخذ من اجراءات بالالتجاء الى مكتب العمل ورفع الدعوى المستعجلة لا يوقف مدة التقادم السارية وفقا للمادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى من وقت انتهاء عقد العمل .

المحكمة :

« وحيث ان حاصل السببين الأول والثانى أن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على أن مدة السنة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى هى مدة سقوط لا تقبل الوقف والانقطاع وهو خطأ ومخالفة للقانون اذ الصحيح انها مدة تقادم لا مدة سقوط وتسرى فى شأنها أحكام الوقف والانقطاع المنصوص عليها فى المادتين ٣٨٢ و ٣٨٣ مدنى .

وحيث ان هذا النص فى غير محله ذلك ان بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن لم يغير المدة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى مدة سقوط بل مدة تقادم يرد عليها الوقف والانقطاع.

وحيث أن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن تاريخ المطالبة القضائية هو تاريخ رفع الدعوى امام المحكمة الابتدائية فى ٦ — ١١ — ١٩٥٦ وهو خطأ ومخالفة للقانون اذ فاته ان الدعوى الى المحكمة الابتدائية تعتبر امتدادا واستمرارا للدعوى التى كانت مرفوعه أمام محكمة العمال الجزئية منذ ١٩٥٥/٧/١٠ والتى ترتبت على تأخير الفصل فيها تأخير وصول الدعوى الى المحكمة الابتدائية .

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وقد أقام الطاعن دعواه بطلب مرتب وعموله وبدل انذار ومكافأة وتعويض عن الفصل التعسفى فانها بذلك — وعلى هذه الصورة — لا تعتبر استمرار تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع بها نطاقها بحيث يجوز القول بان الدعوى مرفوعة وقائمة أمام المحكمة مقدما ومن قبل الطلب الجازم به. وانما يكون النظر فيها اذا كانت هذه الاجراءات تقطع التقادم أو توقفه بالنسبة الأصل الحق المرفوعه به الدعوى والثابت من الأوراق أن الطاعن متمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن هذه الاجراءات من شأنها أن توقف التقادم يمنع من المطالبة بحقوقه وعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع ورد عليه بان ما اتخذه من أجراءات بالالتجاء الى مكتب العمل ورفع الدعوى المستعجلة لا يوقف مدة التقادم السارية وفقا للمادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى من وقت انتهاء عقد العمل للاعتبارات التى أوردها وهذه الاعتبارات من الحكم — لم تكن محل نعى من الطاعن ولما تقدم يتعين رفض الطعن » .

طعن مدنى ٤٤١ لسنة ٣١ ق فى ١٩٦٦/٢/١٦ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة احمد زكى محمد ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى ومحمد احمدنورالدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود المستشارين .

— ١٣٦ —

المبدأ القانوني :

أ ــ ايجار . « الالتزام برد العين المؤجرة » . تعويض .

١ ــ التزام المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار لا يكفى لافادته التنبيه على المؤجر بالاخلاء . بل يجب على المستأجر أن يضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر والتخلى عن حيازتها فاذا ابقى المستأجر شيئا مما كان يشغلها به مع احتفاظه بملكيته لايكون قد أوفى بالتزامه برد العين وللمؤجر المطالبة بتعويض يراعى فى تقديره القيمة الايجارية وما اصاب المؤجر من ضرر .

المحكمة :

«وحيث أنه يجب على المستأجر وفقا لنص المادة ٥٩٠ من القانون المدنى أن يرد العين المؤجرة الى المؤجر عند انتهاء الايجار ولا يكفى للوفاء بهذا الالتزام ان ينبه المستأجر على المؤجر بأنه سيقوم باخلاء العين المؤجرة بل يجب على المستأجر أن يضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء ماديا فيخليها مما عساه يكون موجودا بها من منقولات وأدوات مملوكة له ويتخلى هو عن حيازتها فان أبقى فيها شيئا مما كان يشغلها به واحتفظ بملكيته له فانه لا يكون قد أوفى بالتزامه العين المؤجرة وحق عليه وفقا للمادة ٥٩٠ سالفة الذكر أن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين المؤجرة ما أصاب المؤجر من ضرر ــ ولما كان الثابت من الحكمين الابتدائى والمطعون فيه ومن الصور الرسمية لمذكرات الطاعن ومحضر اجتماع ممثلى الطرفين المؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ وخطاب البنك المطعون ضده الى الطاعن المؤرخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٥٧ أن البنك المطعون ضده ظل محتفظا بمفاتيح العين المؤجرة ولم يسلمها الى الطاعن الا فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٩ وانه استبقى فيها بعد انتهاء الايجار « البنوك Guichets وقواعدها ومصعدا كهربائيا وغيره من المنقولات الكثيرة العدد الجسيمة القيمة بعضها مثبت فى الأرض والجدران » واحتفظ فى خطابه المؤرخ ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٧ بملكيته لها ولم يقم بعد ذلك برفعها من العين المؤجرة حتى تاريخ الاجتماع الذى تم بين ممثلى الطرفين فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ لما كان ذلك فان البنك لا يكون قد أوفى بالتزامه برد العين المؤجرة الى المؤجر » واذ كان الحكم المطعون قد جرى على ما يخالف هذا النظر وأقام قضاءه على ما قاله من أنه يكفى لرد العين المؤجرة أن ينبه المستأجر على المؤجر بأنه سيقوم باخلاء العين المؤجرة فى الموعد المحدد لانتهاء مدة الايجار لأن ذلك يعنى أنه وضع العين تحت تصرف المؤجر فان الحكم يكون مخالفا للقانون . كما أنه قد أخطأ فى القانون فيما قرره من « أن بقاء بعض المنشآت والاشياء بالعين المؤجرة كان طبقا للحق المخول للمستأجر بالعقد لانه قد نص به على أن يكون من حق الشركة المستأجرة فى نهاية العقد أن ترفع القواعد والحواجز والآلات والدواليب والخزائن المثبتة بشرط أن تزيل كل أثر لذلك اذ يؤخذ من ذلك أنه ان لم يشأ المستأجر رفع تلك الأشياء واخذها فله ذلك » اذ أن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على تفسير خاطىء لعبارات البند الذى استند اليه لا يمكن أن تحتمله تلك العبارات ذلك أنه يبين من العقد أن البند الذى استند اليه الحكم يجرى نصه على الوجه الآتى « ويكون من حق الشركة المستأجرة فى نهاية العقد أن ترفع القواعد والحواجز وآلات التكييف والدواليب والخزن المثبتة بالجدران أو بالأرض والأبواب الحديدية بشرط أن تزيل كل أثر لذلك واعادة المبنى الى حالة جيدة » فهذا النص لا يفيد الا أن الأشياء المشار اليها فيه والتى يوجدها المستأجر فى العين المؤجرة تبقى على ملكه ويكون من حقه رفعها عند انتهاء عقد الايجار ولا يخول المستأجر الحق فى أبقاء هذه الأشياء فى العين المؤجرة بعد انتهاء هذا العقد مع احتفاظه بملكيته لها هذا الى أن فى بقائها بالعين المؤجرة ــ مملوكة للمستأجر ــ بعد انتهاء عقد الايجار ما يحول دون حيازة المؤجر للعين المؤجرة وانتفاعه بها دون عائق » .

طعن مدنى ٢٣٥ لسنة ٣٢ ق ١٩٦٧/١/٢١ باسم وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل فائق رئيس المحكمة وعسكر حلمى عبد الجواد وسليم راشد ابو زيد ومحمد ابو حمزة مندور ومحمد صدقى البشبيشى المستشارين

— ١٣٧ —

المبدأ القانونى :

(أ) نقض . طعن . خصوم فى الطعن .

١ ــ لا يكفى لقبول الطعن فى الأحكام بطريق النقض أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضا ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى مزاعمه وطلباته أو نازعه خصمه فى مزاعمه هو وطلباته ، وبقى على هذه المنازعة مع خصمه ولم يتخل منها حتى صدر الحكم المطعون فيه .

(ب) ــ حكم . تسبيبه اثبات . خبير .

٢ ــ وان كانت محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ترتبه لاثبات حقيقة الحال

فى الورقة المطعون عليها بالتزوير ولئن كان لها ان تأخذ بما لها من سلطة فى تقدير الأدلة بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن اليه دون ان تناقش تقرير الخبير المنتدب فى رأيه المخالف له ، الا انه يجب عليها وهى تباشر هذه السلطة ان تسبب حكمها باقامته على أدلة صحيحة من شأنها ان تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها .

المحكمة :

« وحيث انه لا يكفى لقبول الطعن فى الأحكام بطريق النقض أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا — وعلى ما جرى به قضاء المحكمة — أن يكون قد تنازع خصمه أمامها فى مزاعمه وطلباته أو نازعه خصمه فى مزاعمه هو وطلباته ، وبقى على هذه المنازعة مع خصمه ولم يتخل عنها حتى صدر الحكم المطعون فيه . واذ اختصم الطاعنان الثانية والثالث فى الدعوى الابتدائية باعتبارهما شاهدين على الاقرار المنسوب صدوره الى الطاعنة الأولى ليصدر الحكم فى مواجهتهما بصحته ، ولم توجه اليهما طلبات ولم يقدما دفاعا أو ينازعا فى طلبات المطعون عليه ضد الطاعنة الأولى ولم يقض الحكم الابتدائى لصالحهما بشىء ، ولما استأنفه المطعون عليه ظلا على موقفهما السلبى أثناء نظر الاستئناف حتى صدر الحكم المطعون فيه لصالحه ضد الطاعنة الأولى دون أن يقضى ضدهما بشىء ، اذ كان ما تقدم فان طعنهما فى هذا الحكم بطريق النقض يكون غير مقبول .

« وحيث أن محكمة الموضوع وان كانت غير ملزمة برأى الخبير فى الورقة المطعون عيها بالتزوير ، ولئن كان لها أن تأخذ — بما لها من سلطة تقدير الأدلة — بتقرير الخبير الإستشارى الذى تطمئن اليه دون أن تناقش تقرير الخبير المنتدب فى رأيه المخالف له الا أنه يجب عليها وهى تباشر هذه السلطة أن تسبب حكمها باقامته على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه وقدر أى الفصل فى الطعن على الاقرار المؤرخ ١٩٥٨/١١/٢٥ قبل التعرض للطعن الموجه لعقد البيع المؤرخ ١٩٥٣/١٠/٢٩ المنسوب صدوره الى الطاعنة الأولى ، أقام قضاءه بصحة هذا الاقرار على ما حصله من خلو ظهره من محو لكتابة سابقة على كتابة العبارات الواردة فيه ومن إتصال هذه العبارات بعبارات وجه الاقرار ومن تسلسل التوقيعات على عبارات ظهر الاقرار فى نهايتها مباشرة دون ترك أى فراغ . واذ كان مجرد سلامة ظهر الاقرار من المحو لا يفيد صحة الاقرار الا اذا ثبت أن عبارات ظهر الاقرار كتبت وقت كتابة عبارات الوجه الآخر منه مما يحقق الارتباط بين وجه الاقرار وظهره ، وكان مجرد الاشارة فى ظهر الاقرار الى أنه « تابع ما قبله » أو اشتماله على كلمة « البيع » فى آخر السطر الثانى لا يدل فى ذاته على أن عبارات الاقرار الواردة فى ظهره متصلة بعباراته الواردة فى وجهه ولا يصلح ردا على ما جاء بتقرير خبير قسم الأبحاث بالطب الشرعى من تغيير فى ورقة الاقرار بوجود قطع فى الجزء العلوى منها . واذ كان الحكم قد استند فى اطراح ما قرره خبير قسم الأبحاث من كتابة عبارات وجه الاقرار فى زمن لاحق لكتابة عبارات ظهره الى أنه لم يقم بتحليل فنى ، وكان ما تطلبه الحكم من تحليل لا يصلح ردا على تقرير خبير قسم الأبحاث أو سببا لاستبعاد صحة ما استمده هذا الخبير من مناظرة طريقة توزيع المداد فى عبارة وجه الاقرار وعبارة ظهره بالنسبة لثنيات الورقة وما رتبه على ذلك من عدم كتابتهما فى زمن واحد . واذ اتخذ الحكم من عدم طعن الطاعنين الثانية والثالث على هذا الاقرار دليلا على صحته مع انه لا يقبل منهما الطعن على اقرار لا يلزمهما بشىء وتقتصر حجيته على الطاعنة الأولى ، فان الحكم فى قضائه بصحة الاقرار يكون قد استند الى ادلة لا تؤدى الى هذه النتيجة . واذ اتخذ الحكم من ثبوت صحة الاقرار دعامة اساسية لترجيح تقرير الخبير الاستشارى على تقرير خبير قسم الابحاث فى اثبات صحة توقيع الطاعنة الأولى على عقد البيع واطراح تقرير خبير قسم الابحاث الذى انتهى الى اختلاف هذا التوقيع عن توقيعاتها فى أوراق المضاهاة بالاستناد الى أنها غير معاصرة لتاريخ العقد ، وفاته أن تاريخ العقد هو جزء منه يسقط الاعتداد به نتيجة للطعن على العقد بالتزوير والتفت عما قرره خبير قسم الابحاث من أن تزوير توقيع الشاهدين على العقد يعزز تزوير العقد ذاته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة العقد والاقرار على ما لا يكفى لحمله فانه يكون قاصرا فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن » .

طعن مدنى ٢٥٧ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/١/٣١ بالهيئة السابقة .

— ١٣٨ —

المبدأ القانونى :

(١) عمل . « مكافأة نهاية الخدمة » . « الدعوى بطلب » دعوى . تقادم . عمل صندوق ادخار . ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٤٧ . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . ق ١٤٤ لسنة ١٩٥٣ .

١ – حق العامل فى حصيلة صندوق الادخار أو حقه فى المكافأة أو فيهما معا ، هو حق ناشىء عن عقد العمل وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه وما لا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ بقولها « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد » وهو ميعاد يتصل برفع الدعوى . واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على سقوط دعوى الطاعن لرفعها بعد انقضاء سنة من انتهاء عقده فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه .

المحكمة :

« وحيث ان النص فى المادة ٤٧ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وفى المادة ٨٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أنه « اذا وجد فى منشأة صندوق ادخار للعمال وكانت لائحة الصندوق تنص على ان ما يؤديه صاحب العمل فى الصندوق لحساب العامل يؤدى مقابل التزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة وكان مساويا لما يستحقه من مكافأة طبقا لأحكام هذا الفصل أو يزيد عليه وجب أداء هذا المبلغ للعامل بدلا من المكافأة والا استحقت المكافأة . فاذا لم تنص لائحة الصندوق على أن ما أداه صاحب العمل قد قصد به أن يكون مقابلا لالتزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة فللعامل الحق فى الحصول على ما يستحقه فى صندوق الادخار طبقا للائحة الصندوق والحصول كذلك على المكافأة القانونية » وكذلك النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٥٣ – بشأن موظفى وعمال الدوائر الزراعية المستولى عليها – على أن تستحق مكافأة عن مدة العمل لموظفى وعمال الدوائر والتفاتيش الزراعية المعينين بالماهيه الشهرية والذين يفصلون بسبب الاستيلاء على الأراضى الزراعية التى كانوا يعملون بها تنفيذا لأحكام قانون الاصلاح الزراعى ويكون الحد الأدنى لهذه المكافأة مرتب شهرين عن كل سنة بحيث لا تزيد على مرتب سنتين وتحسب على أساس آخر مرتب شهرى – هذا النص وذلك يدل على أن حق العامل فى حصيلة صندوق الادخار أو حقه فى المكافأة أو فيهما معا ، هو حق ناشىء عن عقد العمل وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه وما لا يتعارض معها من احكام القانون المدنى ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ بقولها « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد » وهو ميعاد يتصل برفع الدعوى – واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على سقوط دعوى الطاعن لرفعها بعد انقضاء سنة من انتهاء عقده فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو شابه قصور يعيبه ويتعين رفض الطعن » .

طعن مدنى رقم ٣٩ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٢/١ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة احمد زكى محمد ومحمد ممتاز نصار وصبرى احمد فرحات ومحمد نور الدين عويس وحسن ابو الفتوح الشربينى المستشارين

– ١٣٩ –

المبدأ القانونى :

(ا) نقض . حكم . حيازة . دعاوى الحيازة .

١ – لا يجوز الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى دعاوى الحيازة التى يختص قاضى المواد الجزئيــة بنظرها والحكم فيها ابتدائيا .

(ب) دعوى حيازة : دعوى منع تعرض . اختصاص نوع . مرافعات م ٤٧ ق ٥١ لسنة ١٩٥٩

٢ – ولاية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض – تتسع لازالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه ، باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل حصول التعويض .

المحكمة :

« وحيث أن هذا الدفع فى محله ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون المرافعات اذ نصت على « تختص محكمة المواد الجزئيــة كذلك بالحكم ابتدائيا فى دعاوى الحيازة » وكانت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية والذى كان معمولا به وقت الفصل فى الدعوى تنص على « يكون الاختصاص فى استئناف أحكام محكمة المواد الجزئية فى دعاوى الحيـازة المحكمــة الاستئناف » ، وكانت الفقـرة الأخيرة من المادة ذاتها تنص على «جميع الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى دعاوى الحيـازة لا تقبل الطعن بطريق النقض » ، فان مؤدى هذه النصوص هو عدم جواز الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى دعاوى الحيازة التى يختص قاضى المواد الجزئية بنظرها والحكم فيها ابتدائيا . لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة المواد الجزئية والمؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفـع بعـدم الاختصاص واعتبار الدعوى من دعاوى الحيـازة التى يختص بنظرها والفصل فيها ابتدائيا استنادا الى قوله« عن الدفع بعدم الاختصاص فان محكمـة النقض قالت فى هذا الصدد اذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قـد قضى بالازالة والتسليم فلا محل للنعى عليه بانه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد ذلك لأن الازالة هى من قبيل أعادة الحال الى ما كانت

عليه قبل حصول التعرض وذلك بازالة الأفعال المادية التى أجراها المتعرض ... مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضا لحيازة واضع اليد مما تتسع له ولاية قاضى الحيازة لمنعه وقد اعتنق الحكم المطعون فيه أسباب حكم محكمة اول درجة وأضاف اليها قوله « ان الدعوى بصفتها هذه من اختصاص القاضى الجزئى عملا بأحكام المادة ٤٧ فقرة أولى من قانون المرافعات وما طلب سد وازالة المنافذ المطلة على الزقاق فى الدعوى الماثلة الا طلب مترتب على الطلب الأصلى وهو منع الدعرض وثيق الصلة اذ ان فتح النوافذ هو العمل المادى الذى ثم بموجبه التعدى على الزقاق ... وهو طلب متعلق بطلب منع التعرض وملحق به وتابع له ووثيق الصلة به كظله ولا يتصور القضاء بمنع التعرض دون الاستجابة لطلب سد المنافذ باعتبار أن فتحهـا كان يمثـل التعرض المطلوب الحكم بمنعه » . ومفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتبر الدعوى من دعاوى الحيازة التى يختص قاضى المواد الجزئية بنظرها والفصل فيها ابتدائيا لأن سد المطلات والمناور هـو فعـل التعرض للحيازة المطلوب ازالته . وهـذا الذى ذهب اليـه الحكم المطعون فيه صحيـح فى القانون ذلك لأن ولاية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض – على ماجرى به قضاء هذه المحكمة – تتسع لازالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن القضـاء بها هو من قبيل اعادة الحالة الى ما كانت عليـه قبـل حصـول التعرض . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيـه على النحـو السابق بيانه قد صدر فى استئناف دعوى من دعاوى الحيازة التى يختص قاضى المواد الجزئية بنظرها فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز » .

طعن مدنى ورقم ٢٥٨ لسنة ٣٢ ق فى ١٩٦٧/٢/٧ برئاسة وعضوية السادة والاساتذة الدكتـور عبد السلام بليغ وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل وابراهيم علام وعثمان زكريا المستشارين

— ١٤٠ —

المبدأ القانونى :

(أ) نقل بحرى . سند شحن اطرافه . تحكيم ق تجارى بحرى مم ٩٩ و ١٠٠ و ١٠١ .

١ – قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل اليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه – حينما يطالب بتنفيـذ عقد النقـل – ومركز الشاحن ، وانه يرتبط بسـند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به . ومقتضى ذلك ان يلتزم المرسل اليه بشرط التحكيم الوارد فى نسخة سـند الشحن المرسل اليه باعتباره فى حكم الأصيل فيه، ومن ثم فلا يعتبر الشاحن نائبا عنه فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصـة أو حتى يقال أن الشاحن قـد تصرف فى شأن من شئون المرسل اليه وهو لا يملك حق التصرف فيـه .

(ب) نقل بحرى : عقد عمل . بحرى . نطاقة . سفينة حمولتها تفريغها .

٢ – تعتبر عملية تفريغ حمولة السفينة ، على ما يستفاد من نص المادتين ٩٠ و ٩١ من قانون التجارة البحرى – وعلى ماجرى به قضاء محكمـة النقض – جزءا متممـا لعملية النقل تكون معها كلا تسرى عليه أحكام عقد النقل البحرى .

(ج) نقض : طعن ، اسباب موضوعية، شرط تعسفى ،تمسك به لأول مرة أمام النقض .

٣ – تقدير ما اذا كان الشرط الوارد بالعقـد تعسفيا أم غير تعسفى هو أمر يختلط فيه الواقع بالقانون ، فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(د) طعن : نقض – عقـد تفسيره . محكمة موضـوع : سلطتها فى تفسير عقد .

٤ – النزاع بشان تفسير شرط التحكيم الوارد بالعقد انما هو نزاع يتعلق بحق محكمة الموضوع فى تفسير العقد وتحصيل فهم الواقع منه ، فلا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

« وحيث ان المادة ٩٩ من قانون التجارة البحرى توجب ذكر اسم المرسل اليه فى سند الشحن ، كما أن المادة ١٠٠ من هذا القـانون توجب أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية يوقع عليها كل من الشـاحن والربان وخصت المرسل اليه باحدى هذه النسخ ، ثم جاءت المادة ١٠١ من هـذا القانون مقررة ان سند الشحن المحـرر بالكيفية السالف ذكرها (أى فى المادتين ٩٩ و ١٠٠ المشار اليهما) يكون معتمدا بين جميـع المالكين وهم من عبر عنهم فى النص الفرنسى لهذه المادة Les Parties interesee au chargment أى الأطـراف ذوو الشـأن فى الشحن . ولما كان الربط بين هذه المادة الأخيرة والمادتين السابقتين عليها يفيد – على ما جـرى به قضـاء هذه المحكمة – ان قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل اليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه – حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل – ومركز الشاحن ، وانه يرتبط بسـند الشحن كما يرتبط به الشـاحن

ومنذ ارتباط الأخير به . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن سند الشحن قد تضمن شرط التحكيم ، فان مقتضى ذلك أن تلتزم الطاعنة بهذا الشرط لوروده فى نسخة سند الشحن المرسلة اليها باعتبارها فى حكم الأصيل فيه ، ومن ثم فلم تكن الشركة الشاحنة نائبة عنها فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة أو حتى يقال أن تلك الشركة قد تصرفت فى شأن من شئون المرسل اليها وهى لا تملك حق التصرف فيه . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على أساسه بعدم قبول الدعوى فانه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث أنه متى اعتبرت الطاعنة طرفا ذا شأن فى سند الشحن فانها تكون بهذه الصفة قد ارتبطت به وبما تضمنه من شرط التحكيم وتكون بذلك فى حكم الأصيل فيه .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أن شرط التحكيم الوارد فى سند الشحن جاء عاما وشاملا لجميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل . ولما كانت عملية تفريغ حمولة السفينة تعتبر على ما يستفاد من نص المادتين ٩٠ ، ٩١ من قانون التجارة البحرى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — جزءا متمما لعملية النقل تكون معها كلا تسرى عليه أحكام عقد النقل البحرى ، وكانت الطاعنة تطالب بتعويض ما أصابها من ضرر نشأ عند تفريغ حمولة السفينة ، واذ نظمت المادة العاشرة من سند الشحن المرفق بالأوراق عملية تفريغ السفينة ، فان المطالبة طبقا لذلك تكون من المنازعات التى ينصرف اليها شرط التحكيم . واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذا النظر فانه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث انه لما كان تقدير ما اذا كان الشرط تعسفيا أم غير تعسفى هو أمر يختلط فيه الواقع بالقانون ، واذ لم يسبق عرض هذا الدفاع على محكمة الموضوع فانه لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومن ثم فان النعى به يكون غير مقبول .

وحيث ان ما يثيره الطاعن بشأن تفسير شرط التحكيم انما هو نزاع يتعلق بحق محكمة الموضوع فى تفسير العقد وتحصيل فهم الواقع منه ، واذ لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فانه لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ومن ثم يتعين عدم قبول هذا السبب .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس واجب الرفض » .

طعن مدنى رقم ١٣٥ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٢/٧ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة الدكتور عبد السلام بليغ وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى والسيد عبد المنعم الصراف وعثمان زكريا المستشارين .

— ١٤١ —

المبدأ القانونى :

(ا) ملكية . شائعة . كسب . حيازة تقادم . مكسب .

١ — الحيازة فى عنصرها المادى تقتضى السيطرة الفعلية على الشىء الذى يجوز التعامل فيه ، وهى فى عنصرها المعنوى تستلزم نية اكتساب حق على هذا الشىء . ولما كانت الملكية الشائعة لا تنصب الا على حصة شائعة فى أجزاء المال المشترك الى أن تتميز بالفعل عند حصول القسمة ، فان هذه الحصة يصح أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية امتلاكها .

(ب) تقادم . كسب حيازة هدوء .

٢ — متى كانت المنازعة التى أثارها المالك الأصلى للعقار تجاه حائزه لاحقة لاكتمال مدة التقادم الطويل المكسبة لملكية الحائز فانه لا يعتد بها .

المحكمة :

وحيث ان الحيازة فى عنصرها المادى تقتضى السيطرة الفعلية على الشىء الذى يجوز التعامل فيه ، وانها فى عنصرها المعنوى تستلزم نيه اكتساب حق على هذا الشىء — ولما كانت الملكية الشائعة لا تنصب الا على حصة شائعة فى اجزاء المال المشترك الى ان تتميز بالفعل عند حصول القسمة ، فان هذه الحصة يصح — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكون محلا لان يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنيه امتلاكها ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى الى المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها وانما العيب فيما ينشأ عنها من غموض أو ابهام وانه اذا استقرت الحيازة على مناهضة حق المالك ومناقضته بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح فان الحيازة تصلح عندئذ لتملك الحصة الشائعة بالتقادم — ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أنه حصل من واقع الدعوى وأدلتها — فى حدود سلطته فى التقدير — أن المطعون عليها وضعت يدها على حصة فى المنزل موضوع النزاع ابتداء من تاريخ مشتراها فى سنة ١٩٣٣ من أختها التى كانت قد اشترتها من الطاعن ، وأن المطعون عليها أقامت من هذا التاريخ فى المنزل بصفتها مالكة لنصيب يعادل الحصة التى اشترتها على أساس العقد ، واذ أورد الحكم أدلته على حيازة المطعون عليها لهذه الحصة بنية التملك بما يرفع شبهة الغموض وينفى مظنة التسامح ، واتخذ من هذه الحيازة أساسا لتملك المطعون عليها لها بالتقادم الذى تحققت شروطه فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قال بصدد تدخل الطاعن فى دعوى صحه التعاقد رقم ١٠٩٨ لسنة ١٩٤٧ بندر الفيوم ، انه « انما كان تدخله — كما يبين من أوراق الدعوى المذكورة — بجلسة ١٧ من اكتوبر ١٩٤٨ ولما كانت المستانفه (المطعون عليها) قد وضعت يدها على الحصة موضوع النزاع ابتداء من تاريخ عقدها فى أول يناير ١٩٣٣ فان تدخل المستانف عليه الأول (الطاعن) فى الدعوى المذكورة يكون قد حدث بعد مضى مدة تزيد على ١٥ سنة التى يكتمل معها التقادم الطويل — ومن ثم فلا أثر لهذا التدخل على الملكية التى استقرت للمستأنفة بهذا التقادم » — وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون لأنه وقد ثبت أن تدخل الطاعن فى دعوى صحة التعاقد انما كان لاحقا لاكتمال مدة التقادم الطويل المكسبة للملكية فان الحكم اذ لم يعتد بهذه المنازعة فى التقادم الذى اكتملت مدته قبل حصولها لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون — والنعى فى شقه الثانى مردود بأن الحكم المطعون فيه قد عرض لأقوال الشهود فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة واستظهر منها حيازة المطعون عليها الحصة التى اشترتها فى منزل النزاع من تاريخ شرائها فى يناير سنة ١٩٣٣ حتى اكتملت مدة التقادم ، ثم عرض الحكم لأقوال الشهود فى الدعوى ٢٥٦ لسنة ١٩٤٦ كلى الفيوم وهو فى سبيل الرد على مارتبه الحكم الابتدائى على هذه الأقوال من انقطاع مدة التقادم بتخلى المطعون عليها عن الحيازة فى المدة من سنة ١٩٣٣ الى سنة ١٩٤٢ وقرر فى هذا الخصوص « انه يبين من أقوال الشهود فى التحقيق المشار اليه كما أثبتها الحكم الصادر فى الدعوى ٢٥٦ لسنة ١٩٤٦ كلى الفيوم أن بعضهم قد ذكر فى هذا الشأن أن المستأنف عليها الثانية واختها لبيبه صالح حنا المدعيتين فى الدعوى المذكورة قد انتقلتا من منزل النزاع الى منزل العائلة فى الفترة من سنة ١٩٣٣ الى اواخر سنة ١٩٤١ وأن المستأنف عليه هو الذى كان يؤجر منزل النزاع فى تلك الفترة ويقتسم الأجرة مع اختيه المذكورتين ولم يأت ذكر للمستأنفة (المطعون عليها) فى اقوال جميع الشهود الذين أدلوا بأقوالهم فى التحقيق المذكور » — ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من هذه الأقوال ما يغاير استخلاص محكمة أول درجة بما لايخرج عن مدلولها الأمر الذى يدخل فى اطلاقات قاضى الموضوع فان النعى بهذا الشق يكون على غير اساس » .

طعن مدنى رقم ٢٦٦ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٢/٧ برئاسة وعضوية السادة الاساتذةالدكتور عبد السلام بليغ وبطرس زغلول وامين فتح الله وابراهيم حسن علام وعثمان زكريا المستشارين.

— ١٤٣ —

المبدأ القانونى :

(ا) ارتفاق . تخصيص رب الاسرة . مدنى م.١٠١٧

١ — على من يتمسك بانه اكتسب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلى ، أن يثبت أن العقار المملوك له والعقار الذى يدعى انه اكتسب عليه حق ارتفاق ، كانا مملوكين لمالك واحد ، وانه أثناء اجتماع ملكية العقارين اقام المالك الأصلى علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تعتبر ارتفاقا ظاهرا لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين ، وان هذه العلاقة بين العقارين استمرت الى ما بعد انفصال ملكيتهما ، ما لم يتضمن التصرف الذى ترتب عليه انفصال ملكيه العقارين شرطاً صريحاً يخالف ذلك .

المحكمة :

« وحيث أن هذا النعى صحيح ذلك أن المادة ١٠١٧ من القانون المدنى تقضى بان على من يتمسك بانه اكتسب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلى أن يثبت أن العقار المملوك له والعقار الذى يدعى انه اكتسب عليه حق ارتفاق كانا مملوكين لمالك واحد وانه أثناء اجتماع ملكية العقارين أقام المالك الأصلى علاقة تبعية بينهما من شأنها ان تعتبر ارتفاقا ظاهرا لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين وان هذه العلاقة استمرت بين العقارين الى ما بعد انفصال ملكيتهما وذلك ما لم يتضمن التصرف الذى ترتب عليه انفصال ملكية العقارين شرطا صريحا يخالف ذلك . ولما كان الثابت من الاطلاع على مذكرة الطاعن المؤرخة ١٩٦٢/١/٦ المقدمة لمحكمة الاستئناف أنه تمسك بدفاع مؤداه ان حق الارتفاق بالمرور على المسطح البالغ مساحته ١٦٩ مترا مربعا — منها ٩٤ مترا تقع فى العقار رقم ٦ بشارع أرابيا ، ٧٥ مترا تقع فى العقار رقم ٣ بشارع الأساطين — قد تم بتخصيص رينالدو ونيلا أرابيا المالكين الأصليين لهذين العقارين معا وذلك قبل أن يبيعا العقار الأول للطاعن بالعقد المسجل فى ١٩٥٦/٥/٦ والعقار الثانى للمطعون ضدهما الأولين بالعقد المسجل فى ١٩٦١/٢/٦ ، واستدل الطاعن على ذلك بأن المالكين المذكورين وافقا على ما اشترطه عليهماقبل ان يشترى منهما أول هذين العقارين بأن يبقيا على حق الارتفاق المشار اليه ، فوقعا له على الاقرار المؤرخ ١٩٥٦/٣/٢٣ ، وبأن المطعون ضدهما الأولين اشتريا بعد ذلك العقار الثانى بحالته التى كانا يعلمان بها من الانذار الموجه اليهما من الطاعن والذى ضمنه نص ذلك الاقرار . لما كان ذلك وكانت محكمة

الاستئناف لم ترد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص وهو دفاع لو صح قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن » .

طعن مدنى رقم ٢٦٩ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٢/٧ بالهيئة السابقة .

المبدأ القانونى :

— ١٤٣ —

(ا) نقض . قوة الامر المقضى حكم انتهائى صادر على خلاف حكم آخر*. ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩

ا — ما اجازته المادة الثالثة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته ، مشروط بان يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم ، وحاز قوة الأمر المقضى ، حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الأول .

(ب) حكم جنائى حجية محكمة مدنية اجراءات مم ٤٠٦ و ٤٥٦.

٢ — الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية الا اذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله .

المحكمة :

« وحيث ان ما اجازته المادة الثالثة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى اصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الاول ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه الأول أثناء نظر القضية رقم ٣٨٤٦ سنة ١٩٥٥ جنح الأزبكية ادعى مدنيا قبل المتهم (المطعون عليه الثانى) والمسئول عن الحقوق المدنية (الطاعن) بمبلغ ٥١ ج على سبيل التعويض المؤقت عما أصابه من ضرر بسبب الحادث ، و تاريخ ١٩٥٧/٤/٩ قضت المحكمة الاستئنافية فى القضية رقم ٢٢٦٧ سنة ١٩٥٦ جنح مستأنفة القاهرة حضوريا للمتهم والمدعى بالحق المدنى وغيابيا للمسئول عن الحقوق المدنية بالغاء الحكم المستأنف وبتغريم المتهم عشرة جنيهات والزامه والمسئول عن الحقوق المدنية متضامنين بأن يدفعا الى المدعى مدنيا مبلغ ٥١ ج ، وعارض المسئول عن الحقوق المدنية (الطاعن) فى هذا الحكم وقضت المحكمة بتاريخ ١٩٥٧/١٠/٢٩ بتأييد الحكم المعارض فيه وبجعل التعويض المحكوم به تعويضا مؤقتا تأسيسا على أنه فاتها النص فى الحكم المعارض فيه على توقيت هذا التعويض . ولما كان لايجوز للطاعن أن يستند فى جواز طعنه الى مخالفة الحكم المطعون فيه للحكم الجنائى الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٤/٩ باعتبار أن هذا الحكم الأخير قضى بتعويض كامل للمطعون عليه الأول ذلك أنه صدر غيابيا بالنسبة للطاعن ولم يحز قوة الأمر المقضى ، وانه وان كان هذا الحكم قد صدر نهائيا بالنسبة للمطعون عليه الثانى الا أنه لا يجوز للطاعن وقد كان خصما فى الدعوى وعارض فيه أن يتمسك بحجيته فى الدعوى الحالية بسبب عدم وحدة الخصوم . ولما كان الحكم الصادر فى معارضة الطاعن بتاريخ ١٩٥٧/١٠/٢٩ هو حكم نهائى وقد جعل التعويض المحكوم به للمطعون عليه الأول مؤقتا فليس للطاعن أن يعود الى المناقشة فى هذه المسألة فى الدعوى الحالية ، كما ان هذا الحكم لا يحول بين المطعون عليه الأول وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لم يكن قد استنفد كل ماله من حق أمام محكمة الجنح ويصبح موضوع الدعوى الحالية أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له . لما كان ذلك وكان مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية و ٤٠٦ من القانون المدنى أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية الا اذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعوتين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . وكان يبين من الحكم الجنائى أن الفصل فى تخلف عاهة مستديمة أو عدم تخلفها عن اصابة المطعون عليه الأول ليس لازما اذ ان المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الصادر فى ١٩٦٢/٧/١٩ — بعد حصول الحادث — قررت عقوبة واحدة لجريمة الاصابة الخطأ ولم تفرق بين ما اذا كان قد نشأ عن الاصابة عاهة مستديمة أم لا ، فان المحكمة المدنية اذا قدرت التعويض على أساس أنه نشأت عن اصابة المطعون عليه الأول عاهة مستديمة لا تكون قد خالفت حجية الحكم الجنائى فى الوصف القانونى للفعل . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه الذى قضى

بتكملة التعويض قد صدر من محكمة ابتدائية بهيئه استئنافية فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز » .

طعن مدني رقم ٢٧٣ سنة ٣٢ ق في ١٩٦٧/٢/٧ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة الدكتور عبد السلام بليغ واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدي وامين فتح الله والسيد عبدالمنعم الصراف المستشارين .

ــ ١٤٤ ــ

المبدأ القانوني :

(أ) اثبات . « قرينة قانونية» . «حجية الامر المقضى» قوة الأمر المقضى. دليل ،تقديره ، محكمة مدنية ، محكمة جنائية .

١ ـ تقدير الدليل لايحوز قوة الشيء المحكوم فيه ولا تثريب على المحكمة ان هي أخذت بشهادة شهود كانت المحكمة الجنائية قد تشككت في صحه شهادتهم .

(ب) عمل . اخلال بالتزامات جوهرية فصل .

٢ ـ لا يشترط في اخلال العامل بالتزاماته الجوهرية ان ينصرف هذا الاهمال الى تنفيذه جميع التزاماته بل يكفي ان يسيء تنفيذ الالتزام .

المحكمة :

«وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه اقام قضاءه في هذا الخصوص على أن الطاعن « كان أمينا لشونة بنك التسليف وأول واجباته الحفاظ على ماتعهد به في الشونة فاذا قعد عن ذلك أو عجز عنه أو كان غير أهل له بحيث ترتب على ذلك عجز جسيم في عهدته بلغ على ما هو ثابت من الأوراق ٣٨٩ أردبا و ٧ كيلة كان غير اهل للعمل الذي استخدم من أجله ومن المسلم به ان اهمال العامل وعدم كفاءته يبرران فصله مراعاة للصالح العام للعمل وليس مرد هذا الفصل قانون عقد العمل فحسب بل والقانون العام الذي يقضي بأن التقصير في الالتزامات من أحد طرفي العقد يبرر فسخ العقد من جانب المتعاقد الآخر كما انه من المسلم به أنه لا يشترط في اخلال العامل بالتزاماته الجوهرية أن ينصرف هذا الاهمال الى تنفيذه جميع التزاماته بل يكفي أن يسيء تنفيذ الالتزام والمستأنف في النزاع الماثل أساء ولا شك تنفيذ التزاماته وبان من العجز الكبير في عهدته من القمح أنه أهمل وانه غير اهل للعمل الذى استخدم له ولا تتسع له كفاءته فيكون بذلك قد أخل بالتزاماته الجوهريه المترتبة على عقد استخدامه ولا على البنك صاحب العمل ان هو فسخ هذا العقد دون سبق اعلان ودون مكافاة أو تعويض» وهي تقريرات موضوعية سائغة مبناها اخلال الطاعن بالتزاماته الجوهرية ولا تتعارض مع ما قضى به الحكم الجنائي من براءته من تهمة الاختلاس لعدم كفاية الأدلة . ومردود في الوجه (الثاني) بما سبق بيانه ، وبان تقدير الدليل ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ولا تثريب على المحكمة ان هي أخذت بشهادة شهود كانت المحكمة الجنائية قد تشككت في صحة شهادتهم .

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه أقام قضاءه في هذا الخصوص على أن من حق الطاعن « الحكم له بأجرة خمسة وعشرين يوما باعتبار مرتبه ٩ ج و ١٥٠ م بصفة مؤقتة كما طلب هو في آخر مذكرة قدمها » وفي ذلك ما ينفي وجه النعي عليه بالقصور ــ ولما تقدم يتعين رفض الطعن . »

طعن مدني رقم ٥٣ لسنة ٣٣ ق في ١٩٦٧/٢/٨ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة احمد زكي محمد ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى ، وصبرى احمد فرحات وحسن ابو الفتوح الشربيني المستشارين .

ــ ١٤٥ ــ

المبدأ القانوني :

(أ) ضمان المحيل . تعويض عناصره مدني م ٣٠٨ و ٣٠٩

١ ـ لا يقتصر حق المحال له في التعويض ــ في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصيه وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدني ــ على استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين ٣٠٨ و٣٠٩ من القانون المدني ، بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على ما دفعه المحال له للمحيل ، ويشمل أيضا التعويض عن ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل .

(ب) حوالة ، ضمان ، المحيل ، افعال شخصية .

٢ ـ امتناع المحيل عن تسليم المستندات المثبتة للحق المحال به لا يجيز الرجوع عليه بالضمان الا اذا ترتب عليه استحالة استيفاء المحال له الحق المحال من المدينين المحال عليهما .

(ج) بيع ، ضمان ، حوالة .

٣ ـ اذ نظم المشرع في المواد من ٣٠٨ الى ٣١١ من القانون المدني أحكام الضمان في حوالة الحق بنصوص خاصة ، فانه لا يجوز مع وجود هذه الأحكام الخاصة تطبيق احكام الضمان الواردة في باب البيع على الحوالة.

المحكمة :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى ما ادعاه الطاعن من تسليمه سندات الدين المحال به الى محامي المطعون ضده الأول قال « انه تبين من مطالعة القضية المنضمة للمفردات رقم ١٦٠٧ لسنة ٥٦ بندر طنطا ان المستأنف عليه الأول (الطاعن) أقام هذه الدعوى ضد المستأنف عليهما

الثالث والرابع (المطعون ضدهما الثانى والثالث) يطلب الحكم فيها بالزامهما بأن يدفعا له مبلغ ٢٠٠ ج مرتكنا فى ذلك الى سندين اذنيين احدهما بمبلغ ١٢٧ ج استحقاق ١٩٥٣/١٠/٣١ والآخر بمبلغ ١٠٠ ج استحقاق ١٩٥٣/٩/٣٠ وقد قضى له بما طلب وتأيد هذا الحكم فى الدعوى رقم ١٣٥ لسنة ٥٧ استئناف طنطا ، ويبين من ذلك أن السندين المذكورين هما ضمن السندات التى تعهد المستأنف عليه الأول (الطاعن) ان يسلمها للمستأنف (المطعون ضده الأول) كما يبين ذلك من قيمة كل سند وتاريخ استحقاقه وعدم ثبوت وجود معاملة اخرى بين الطرفين بنفس القيمة وفى ذات تاريخ الاستحقاق مما يقطع بأن المستأنف عليه الأول لم يسلم السندات الاذنية التى تعهد بتسليمها الى المستأنف بل انه عمد اكثر من ذلك الى مطالبة المستأنف عليهما الثالث والرابع بقيمة سندين منها وقد استحصل على حكم بذلك فى القضية سالفة الذكر ومن ثم فقد استحق المستأنف عليه الأول (الطاعن) جزءا من المبيع لنفسه بلغ أكثر من النصف حتى أن الجزء الباقى من الدين قد أصبح أقل من المبلغ الذى دفعه المستأنف . ومن ثم واعمالا لأحكام المادتين ٤٤٣ و ٤٤٤ من القانون المدنى يكون للمشترى المستأنف أن يطالب المستأنف عليه الأول بقيمة المبيع اى بمبلغ ٤١١ ج و ٥٠٠م والفوائد القانونية من وقت المطالبة القضائية » . ولما كان العقد المؤرخ ١٥ من سبتمبر ١٩٥٣ الذى بمقتضاه حول الطاعن الى المطعون ضده الأول دينه المبين فى هذا العقد والمستحق له فى ذمة المطعون ضدهما الثانى والثالث هو عقد حوالة حق وكان المشرع قد نظم أحكام الضمان فى هذه الحوالة بنصوص خاصة فبين فى المادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ من القانون المدنى ما يضمنه المحيل وما لا يضمنه فى حالة عدم وجود اتفاق خاص على هذا الضمان وحدد فى المادة ٣١٠ ما يلزم به المحيل فى حالة رجوع المحال له بالضمان عليه طبقا للمادتين السابقتين ثم نص فى المادة ٣١١ على ضمان المحيل فى جميع الأحوال لأفعاله الشخصية . وفى هذه الحالة لا يقتصر حق المحال له - التعويض على استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أى ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل ، ولما كان لا يجوز مع وجود هذه الأحكام الخاصة تطبيق أحكام الضمان الواردة فى باب البيع على الحوالة فان الحكم المطعون فيه اذ طبق على واقعة الدعوى أحكام المادتين ٤٤٣ و ٤٤٤ من القانون المدنى الخاصتين بضمان استحقاق المبيع يكون مخطئا فى القانون . لما كان ذلك وكان ما استنتجته محكمة الاستئناف من اطلاعها على أوراق القضية ١٦٠٧ لسنة ٥٦ بندر طنطا واستئنافها ١٣٥ لسنة ٥٧ من أن الدين المحكوم به للطاعن فى تلك الدعوى هو جزء من الدين موضوع الحوالة الصادرة منه الى المطعون ضده الأول ، هذا الاستنتاج فاسد لمناقضته لما هو ثابت فى أوراق الدعوى المذكورة من أن الطاعن قد رفعها ضد المطعون ضدهما الأول والثانى وليس ضد الثانى والثالث كما توهم الحكم وطلب الزام ثانيهما بوصفه مدينا وأولهما بوصفه ضامنا متضامنا بان يدفعا له مبلغ مائتى جنيه استنادا الى سندين اذنيين موقع عليهما من المطعون ضده الثانى باعتباره مدينا ومؤرخين ١٩٥٣/٤/٢٣ الأول بمبلغ ١٠٠ ج يستحق السداد فى ١٩٥٣/٩/٣٠ والثانى بمبلغ ١٢٧ ج يستحق السداد فى ١٩٥٣/١٠/٣١ والى اقرار مؤرخ ١٩٥٥/٩/٢١ موقع عليه بامضاء المطعون ضده الأول يتضمن تضامنه مع اخيه المطعون ضده الثانى فى سداد مبلغ مائتى جنيه مطلوب الطاعن من أخيه المذكور وقد دفع المطعون ضدهما الأول والثانى تلك الدعوى بأن السندين المطالب بقيمتهما فيها من ضمن السندات الخمسة موضوع الحوالة الصادرة من الطاعن الى المطعون ضده الأول بالعقد المؤرخ ١٥ من سبتمبر ١٩٥٣ وانه لذلك لا تكون للطاعن صفة فى مطالبتهما بأى قدر من قيمة هذين السندين بعد أن حولهما للمطعون ضده الأول ، وقد بحثت المحكمة الاستئنافية هذا الدفاع فى اسباب حكمها رقم ١٣٥ سنة ٥٧ س طنطا وقررت أنه غير صحيح وان الدين المطالب به فى تلك الدعوى لا يدخل ضمن الديون التى حولها الطاعن الى المطعون ضده الأول وكان تقريرها هذا هو العلة التى انبنى عليها منطوق حكمها بتأييد الحكم المستأنف القاضى بالزام المطعون ضدهما الثانى بوصفه مدينا والأول بوصفه ضامنا متضامنا بمبلغ المائتى جنيه . ولما كان الفصل فى تلك المسألة لازما للحكم فى الدعوى المذكورة وكانت أسباب ذلك الحكم التى تضمنت هذا الفصل مؤدية للمنطوق ومكملة له فانها تحوز مثله قوة الأمر المقضى بالنسبة للمطعون ضده الأول الذى كان طرفا فى ذلك الحكم وتكون حجة عليه بما فصلت به فى المسألة المذكورة ولا يجوز له نقض هذه القرينة بأى دليل عكسى كما لا يجوز للمحكمة أن تقضى على خلافها فى الدعوى الحالية متى كان الطاعن قد تمسك فيها بحجية الحكم السابق وقدم صورة منه للمحكمة على ما هو ثابت من

مذكرته المقدمة لجلسة ٢١ من اكتوبر ١٩٥٨ والمعلاه ١٤ ملف ابتدائى . واذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعن (المحيل) بالمبلغ الذى ألزمه به على أن جزءا من الحق المحال به قد استحق بفعل الطاعن (المحيل) وكان ما أورده الحكم فى شأن التدليل على حصول هذا الاستحقاق مبنيا على ما يخالف الثابت فى أوراق القضاية ٦٠٧ لسنة ١٩٥٦ التى استند اليها ويناقض القرينة القانونية القاطعة التى تقوم عليها حجية الأمر المقضى للحكم الصادر فى تلك القضية فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور وبمخالفة القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ولا يشفع له ما أورده بشأن امتناع الطاعن عن تسليم السندات المثبتة للحق المحال به ذلك أن هذا الامتناع لا يجيز الرجوع عليه بالضمان الا اذا ترتب عليه استحالة استيفاء المحال له الحق المحال من المدنيين المحال عليهما (المطعون ضدهما الثانى والثالث) اذ يعتبر عندئذ عائقا يحول دون حصول المحال له على هذا الحق فيضمنه المحيل متى كان بفعله الشخصى ، واذ كان الحكم المطعون فيه لم يبحث مدى توفر هذه الاستحالة ولم يدل برأيه فيما اذا كانت تقوم مع ما قرره من اعتراف المطعون ضدهما فان هذا الذى قرره عن امتناع الطاعن عن تسليم سندات الدين لا يصلح لاقامة قضائه » .

طعن مدنى رقم ٥٠ لسنة ٣٣ فى ١٩٦٧/٢/٩ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود توفيق اسماعيل وحافظ محمد بدوى وسليم راشد ابو زيد ومحمد ابو حمزة مندور ومحمد صدقى البشبيشى المستشارين .

— ١٤٦ —

المبدأ القانونى :

(أ) حكم . تدليل . تناقض .

١ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أنه فى حالة عدم اتمام التعاقد بين الطرف الذى وسط السمسار والطرف الذى احضره السمسار » بسبب خطأ الطرفين لا يكون للسمسار الا حق الرجوع على من وسطه بالتعويض ، ثم عاد الحكم وألزم الطاعن بالتعويض على الرغم من تسليمه بأنه لم يوسط المطعون ضده (السمسار) فى شراء « العمارة » وأن التعاقد بشأنها لم يتم فان الحكم يكون مشوبا بالتناقض .

(ب) عقد : عدول عن ابرامه ، مسئولية تقصيرية . اثبات ، عبؤه .

٢ — المفاوضة ليست الا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها اى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض لاى مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ولا يرتب هذا العدول مسئولية على من عدل الا اذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية اذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض وعبء اثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قوله « والأصل أن السمسار لا يرجع بأجره الا على الطرف الذى وسطه . كما يجوز للسمسار الرجوع على الطرف الآخر الذى لم يوسطه بجزء من أجره فى حالة قيام عرف يقضى بذلك ويشترط لاستحقاق الأجر اتمام العقد بين موسط السمسار والمتعاقد الذى عثر عليه فان لم يوفق فى التقريب بينهما لم يكن له حق المطالبة بأى أجر وذلك مهما كانت الجهود التى بذلها والوقت الذى اقتضته تلك الجهود .. الا انه اذا ثبت أن السمسار قد أحضر متعاقدا مليئا راغبا فى الصفقة بشروطها ولم يتم التعاقد لخطأ من الطرفين أو لخطأ موسط السمسار أو لعدوله عن التعاقد لم يكن للسمسار الحق فى السمسرة وفقا للرأى الراجح فى الفقه والقضاء وانما يكون له حق الرجوع على من وسطه بتعويض تقدره المحكمة طبقا لمقتضيات العدالة ومراعاة ظروف الدعوى مع ملاحظة أن العقد لا يعتبر قد تم بمجرد الاتفاق على المبيع والثمن وانما يتوافق ارادة الطرفين على جميع المسائل والنقاط المتعلقة بالعقد . وحيث انه لما كان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليها الأولى هى التى وسطت السمسار لايجاد مشتر لعمارتها بثمن قدره ٣٢٥٠٠ جنيه نظير أجر قدره ٧٠٠ جنيه يستحق عند توقيع العقد النهائى وكان هذا العقد لم يتم فان مطالبته اياها بالسمسرة تكون على غير أساس من الواقع أو القانون — كما أن مطالبته المستأنف عليه الثانى (الطاعن) منصبة فى هذه السمسرة على أساس اتمام العقد بكون فى غير محله ما دام الثابت عدم توسيطه اياه فى اتمام الشراء — الا أنه لما كان سعى السمسار اليه هو من قبيل المفاوضات التى انتهت الى قبوله شراء العمارة بالشروط الثابتة بالتفويض الصادر اليه من المستأنف عليها الأولى وكان عدوله عن اتمام الصفقة أو قطع المفاوضات الدائرة بشأنها يدل على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها فضلا عن حصوله فى وقت غير مناسب وترتب على ذلك عدم تمام الصفقة على يديه وفوات فرصة الكسب المحقق الذى كان سوف يحصل عليه فان عدوله المقترن بالخطأ سالف الذكر يكون مصدر مساءلته وليس العقد »

ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أنه فى حالة عدم اتمام التعاقد بين الطرف الذى وسط السمسار والطرف الذى احضره السمسار بسبب خطأ الطرفين لا يكون للسمسار الا حق الرجوع على من وسطه بالتعويض ـ عاد والزم الطاعن بالتعويض على الرغم من تسليمه بأن الطاعن لم يوسط المطعون ضده فى شراء العمارة وأن التعاقد بشأنها لم يتم وبذلك جاء الحكم مشوبا بالتناقض كذلك فان ما أسس عليه قضاءه بمسئولية الطاعن من أن عدوله عن اتمام الصفقة أو قطع المفاوضات الدائرة بشأنها يدل على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها وأن هذا العدول قد حصل فى وقت غير مناسب . هذا الذى تأسس عليه قضاء الحكم بمسئولية الطاعن ينطوى على مخالفة للقانون وقصور فى التسبيب ذلك أن المفاوضة ليست الا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ولا يترتب هذا العدول مسئولية على من عدل الا اذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية اذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض ـ وفى هذه الحالة يقع عبء اثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر على عاتق ذلك الطرف ومن ثم فلا يجوز اعتبار العدول عن اتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره ـ بل يجب ان يثبت الخطأ من وقائع اخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية ـ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استدل من مجرد عدول الطاعن عن اتمام المفاوضات على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها مع أن هذا العدول ليس من شأنه أن يدل بذاته على ذلك ـ كما لم يفصح الحكم عن الأسباب التى من أجلها اعتبر عدول الطاعن قد حصل فى وقت غير مناسب ولم يبين دليله على ذلك فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

طعن مدنى رقم ١٦٧ لسنة ٣٢ ق فى ١٩٦٧/٢/٩ بالهيئة السابقة .

— ١٤٧ —

المبدأ القانونى :

(١) نقض . « البطلان فى الحكم » . حكم . دعوى . « اجراءات » . دفاع ، حقه . مرافعات م.م ٣/٣٤٠ و ٢٥ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(أ) وقوع بطلان فى الاجراءات لا يستوجب نقض الحكم المطعون فيه الا اذا كان من شأن هذا البطلان التأثير فى الحكم .

(ب) استئناف : ميعاده . نظام عام .

٢ ـ بحث ما اذا كان الاستئناف قد أقيم فى الميعاد هو من المسائل التى تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تكن مثار نزاع بين الخصوم .

(جـ) دعوى : اجراء نظرها . دفاع ، حقه .

٣ ـ متى كانت المحكمة اذ قررت حجز الدعوى لاصدار الحكم فيها أذنت بتقديم مذكرات فى الدفع والموضوع، ولكن الطرفين اقتصرا فى مذكرتيهما على التكلم فى الدفع دون الموضوع فانه لا يقبل من أحد الخصوم التحدى باخلال المحكمة بحقه فى الدفاع حين قضت فى موضوع الدعوى .

(د) أوراق تجارية : دعوى ، مرافعات م.م ٤٠٢ و ٤١٨ . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ استئناف ، ميعاده .

٤ ـ استئناف أحكام المحاكم الابتدائية فى المواد المدنية والتجارية هو أربعون يوما ، وينقص هذا الميعاد الى النصف بالنسبة للأحكام الصادرة فى مواد الأوراق التجارية ، واذ تنصرف مواد الأوراق التجارية الى مواد الكمبيالات والسندات الاذنية والشيكات فقط ، فان الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى غير الأوراق التجارية المذكورة ـ وفى ظل أحكام الفقرة الأولى من المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ يكون استئنافها خلال أربعين يوما من تاريخ اعلانها . أما القول بأن المقصود بمواد الأوراق التجارية فى حكم هذا النص هو المواد التجارية استنادا الى أن الأوراق التجارية لها حكم خاص وأن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة بشأنها هو عشرة أيام طبقا للفقرة الثانية من المادة ذاتها باعتبار أن هذه الأحكام صادرة فى مواد يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ـ هذا القول غير صحيح ذلك أن مبناه الخلط بين طريقة رفع الاستئناف وميعاد رفعه ، اذ أن المادة ١١٨ من قانون المرافعات ـ قبل الغائها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ وان كانت قد أدرجت الكمبيالات والسندات الاذنية مع الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، الا أن المشرع رتب على ذلك أحكاما محددة بأن نص بالمادة المشار اليها على أن ترفع هذه الدعاوى والدعاوى الأخرى التى انتظمتها المادة الى المحكمة مباشرة ولا تعرض على التحضير ، كما نص بالمادة ٤٠٥ مرافعات ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ على أن الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات التى لا تعرض على التحضير يرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور خلافا للدعاوى التى تحضر فيرفع الاستئناف عنها

بعريضة تقدم لقلم الكتاب . أما مواعيد الاستئناف فقد أفرد لها المشرع أحكاما خاصة لا تعتبر بموجبها مواد الأوراق التجارية من الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة .

(هـ) مسؤولية : تعاقدية . تعويض . اعذار . عقد ، فسخ .

٥ — متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخا من جهته ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الاعلان ان المطعون ضده لم يكن بحاجة الى اعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الاعلان انه لا يريد القيام بالتزامه ،فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة :

« وحيث ان النعى فى شقه الأول مردود ذلك أنه وان كانت المادة ٢/٣٢٠ من قانون المرافعات تنص على أنه لا يجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ، ولئن كان الجزاء على مخالفة نصها الأمر هو البطلان عملا بالمادة ٢٥ مرافعات ، الا انه طبقا لنص المادة ٣/١ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فان وقوع بطلان فى الاجراءات لا يستوجب نقض الحكم المطعون فيه الا اذا كان من شأن هذا البطلان التأثير فى الحكم ولما كان يبين من الأوراق أن الطاعنة اذ دفعت بسقوط حق المطعون ضدها فى الاستئناف لم تستند الى وقائع مختلف عليها بينها وبين المطعون ضدها وانما استندت الى أن الميعاد المقرر قانونا لاستئناف الحكم الصادر لصالحها هو عشرون يوما ورتبت على ذلك القول بأن الاستئناف أقيم بعد فوات الميعاد ، وأن المطعون ضدها لم تضمن مذكرتها التى قدمتها بعد الميعاد دون اعلان للطاعنة الا طلب رفض الدفع بسقوط حقها فى الاستئناف استنادا الى أن الميعاد المقرر قانونا لاستئناف الحكم الصادر ضدها هو اربعون يوما لا عشرون يوما كما ترى الطاعنة ، وأن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع قد اسس قضاءه على أن الميعاد المقرر قانونا لرفع الاستئناف فى هذه الحالة هو اربعون يوما . لما كان ذلك وكان بحث ما اذا كان الاستئناف قد أقيم فى الميعاد هو من المسائل التى تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تكن مثار نزاع بين الخصوم ،فلا على المحكمة اذا هى اشارت فى حكمها — وهى بصدد بحث الميعاد المقرر قانونا للاستئناف — الى ما طلبته المطعون ضدها بمذكرتها المقدمة بعد الميعاد ودون اعلان للطاعنة من رفض الدفع بسقوط الحق فى الاستئناف ذلك أن المحكمة كانت تلتزم بأن تبحث من تلقاء نفسها الميعاد المقرر قانونا لرفع الاستئناف وتقضى فى ذلك وفق أحكام القانون . لما كان ما تقدم فان قبول المحكمة المذكرة المقدمة من المطعون ضدها بعد الميعاد ودون اعلان الطاعنة بها بالتنويه بالحكم بما أوردته المطعون ضدها بهذه المذكرة من طلب رفض الدفع ، وان انطوى فى الأصل على بطلان فى الاجراءات ، الا انه اذ لم يكن من شأنها هذا البطلان التأثير فى قضاء الحكم برفض الدفع بسقوط الحق فى الاستئناف ، فانه لا يستوجب نقض الحكم ، ومن ثم يكون النعى فى شقة الأول على غير أساس . والنعى فى شقه الثانى مردود بأن الثابت من مطالعة الأوراق أن محكمة الاستئناف اذ قررت بجلسة ١٩٦٣/٢/١١ حجز الدعوى لاصدار الحكم فيها أذنت بتقديم مذكرات فى الدفع والموضوع ولما كان الطرفان قد اقتصرا فى مذكرتيهما على التكلم فى الدفع دون الموضوع رغم الاذن لهما باثبات دفاعهما فى الدفع والموضوع معا ،فلا يقبل من الطاعنة التحدى باخلال المحكمة بحقها فى الدفاع .

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه اذ قضى برفض الدفع استند الى قوله « أن نص المادة ٤٠٢ مرافعات لا يحتمل التأويل الذى ذهب اليه دفاع المستأنف عليها (الطاعنة) اذ هو صريح فى أن الميعاد المحدد بعشرين يوما خاص بدعاوى الأوراق التجارية وهى الدعاوى الخاصة بالكمبيالات والسندات الاذنية والشيكات على ما تعارف عليه فقه القانون التجارى . ولما كان الطرفان قد توافقا على حصول اعلان الحكم المستأنف للمستأنفة بتاريخ أول يناير سنة ١٩٦٢ وكانت صحيفة الاستئناف قد أودعت بتاريخ ١٩٦٢/٣/٤ فان الاستئناف يكون قد رفع فى الميعاد القانونى خلال اربعين يوما من الاعلان وهو الميعاد المحدد لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية طبقا للمادة ٤٠٢ مرافعات (قديم) ويكون الدفع لذلك على غير أساس سليم متعين الرفض » ولما كانت المادة ٤٠٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تنص على أنه « ما لم ينص القانون على خلاف ذلك يكون ميعاد الاستئناف عشرين يوما لأحكام المحاكم الجزئية واربعين يوما لأحكام المحاكم الابتدائية وينقص هذان الميعادان الى النصف فى مواد الأوراق التجارية — ويكون الميعاد عشرة أيام فى المواد المستعجلة والمواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم » ، وكان مفاد هذا النص أن ميعاد استئناف أحكام المحاكم الابتدائية فى المواد المدنية والتجارية هو اربعون يوما وينقص هذا الميعاد الى النصف بالنسبة للاحكام الصادرة فى مواد الأوراق التجارية ، واذ تنصرف مواد الأوراق التجارية الى مواد الكمبيالات والسندات الاذنية والشيكات فقط دون ما عداها من باقى المواد التجارية ، فان

الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى غير الاوراق التجارية المذكورة وفى طبل احكام الفقرة الأولى من المادة ٤٠٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنه ١٩٦٢ يكون استئنافها خلال اربعين يوما من تاريخ اعلانها . لما كان ذلك وكان غير صحيح ما تقوله الطاعنة من ان المقصود بمواد الأوراق التجارية فى حكم هذا النص هو المواد التجارية استنادا منها الى أن الأوراق التجارية وهى الكمبيالات والسندات الاذنية والشيكات لها حكم خاص وان ميعاد استئناف الأحكام الصادرة بشأنها هو عشرة ايام طبقا للفقرة الثانية من المادة ذاتها باعتبار أن هذه الأحكام صادرة فى مواد يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة — ذلك أن هذا القول مبناه الخلط بين طريقة رفع الاستئناف وميعاد رفعه . اذ ان المادة ١١٨ مرافعات قبل الغائها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وان كانت قد ادرجت الكمبيالات والسندات الاذنية مع الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة الا أن المشرع رتب على ذلك أحكاما محددة بأن نص بالمادة المشار اليها على أن ترفع هذه الدعاوى والدعاوى الأخرى التى انتظمتها المادة الى المحكمة مباشرة ولاتعرض على التحضير ، كما نص بالمادة ٤٠٥ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات التى لا تعرض على التحضير يرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور خلافا للدعاوى التى تحضر فيرفع الاستئناف عنها بعريضة تقدم الى قلم الكتاب ، أما مواعيد الاستئناف فقد أفرد لها المشرع أحكاما خاصة لا تعتبر بموجبها دعاوى مواد الأوراق التجارية من الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، ويعد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة بشأنها هو عشرون يوما طبقا للمادة ٤٠٢/١ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ — لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى رفض الدفع الى أن الدعوى المستأنف حكمها ليست من دعاوى مواد الأوراق التجارية التى ينقص ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فيها الى النصف وانما هى من الدعاوى الابتدائية التى تستأنف أحكامها خلال أربعين يوما طبقا للفقرة الأولى من المادة ٤٠٢ المشار اليها ، وكان ما قرره الحكم على النحو السالف بيانه صحيحا فى القانون .

وحيث ان الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه انه أورد فى هذا الخصوص ما يلى « أن أساس العلاقة بين الطرفين هو العقد المؤرخ فى ١٩٥٦/١٠/٣٠ وقد تضمن اتفاق الشركة المستأنفة (المطعون ضدها) مع المستأنف عليها (الطاعنة) على تسجيل صوتها على ثلاث اسطوانات لثلاث اغان من تلحين الملحن بليغ حمدى على أن تسجل احدى الاسطوانات فى خلال شهر من تاريخه دون تحديد ميعاد لتسجيل الاسطوانتين الأخرتين » . واذ كان الثابت من مطالعة العقد المذكور أن الطرفين اتفقا فى البند الأول منه على أن تملا الطاعنة بصوتها ثلاث أغنيات على ثلاث اسطوانات منها أغنيتان سميتا بالعقد . وعلى أن تسجل الأغنية الثالثة التى لم تعين خلال شهر من بدء التعاقد ، وكان الحكم لم ينحرف فى تفسيره عن عبارة العقد .

وحيث أن الثابت من الحكم المطعون فيه انه استند فى هذا الخصوص الى قوله « لما كان الثابت من الأوراق أن تنفيذ تسجيل الاسطوانتين السابقتين قد استغرق نحو تسعة أشهر من تاريخ التعاقد ، فان تحكم المستأنف عليها بتحديد ميعاد معين لتسجيل الأسطوانة الثالثة سواء استطال هذا الميعاد أم قصر يكون مخالفة ظاهرة للاتفاق المبرم بين الطرفين وتكون هى اذ أعلنت امتناعها او رفضها لتنفيذ العقد وتخليها عن شروطه بعد مرور أسبوع من تاريخ انذارها المعلن للشركة فى ١٩٥٧/٨/٨ قد أخلت بشروطه الجوهرية مما يجعل دعواها بطلب فسخ العقد والتعويض على أساس تقصير الشركة اخلالها منهارة السند متعينة الرفض » . ولما كان الثابت ان ممثل الشركة لم يقرر بجلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ أمام محكمة الدرجه الأولى أن مدة الأسبوع كانت كافية لاختيار الأغنية الثالثة بل قرر أن مدة الاختيار المعقولة لاتقل عن أسبوعين وكانت الطاعنة لم تحدد بانذارها — على ما جاء بالحكم — اسبوعين للاختيار بل أسبوعا واحدا يليه أسبوع آخر للتسجيل ، فان الحكم المطعون فيه اذ رأى فى نطاق سلطته الموضوعية أن هذا التحديد منها ينطوى على تحكم ينتفى معه القول بتقصير الشركة لا يكون قد قضى على خلاف الثابت بالأوراق

وحيث ان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها أسست دعواها الفرعية على أن الطاعنة أخلت بالتزامها بتنفيذ العقد فى خصوص تسجيل الأغنيه الثالثة الباقية بتصريحها بعد تسجيلها الاخلال فترة معينة حددتها تحديدا تحكميا ولا تكفى للتسجيل ، أما ما عرضت اليه المطعون ضدها من أن الطاعنة قد تعاقدت مع شركة مصرفون لتسجيل اغنية لها على اسطواناتها فلم يكن اساس دعواها الفرعية بل ذكرته باعتباره الباعث الذى حدا بالطاعنة الى الاخلال بالتزامها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى استظهار نكول الطاعنة عن الوفاء بالتزاماتها — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الرابع — الى ذات الأساس الذى بنت عليه المطعون ضدها دعواها الفرعية .

وحيث ان الثابت من الاعذار المؤرخ ١٩٥٧/٨/١٧ أن المطعون ضدها قد ضمنته استحقاقها

للتعويض لسببين هما اخـلال الطاعنه بالتزاماتها الناشئة عن العقد المبرم بينهما وعلى تواطئها مع شركة مصرفون . هذا الى أن الطاعنة — على ما جاء بالحكم المطعون فيه — قد اعلنت المطعون ضدها باعتبار العقد مفسوخا من جهتها ، واذ رتب الحكم على هذا الاعلان أن المطعون ضدها لم تكن بحاجة الى اعذار الطاعنه قبل المطالبه بالتعويض باعتبار أن الطاعنة قد صرحت بهذا الاعلان انها لا تريد القيام بالتزامها فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون »

وحيث أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه استند فى هذا الخصوص الى ما قرره من « أن تحكم المستأنف عليها (الطاعنة) بتحديد ميعاد معين لتسجيل الاسطوانة الثالثة سواء استطال هذا الميعاد أم قصر يكون مخالفة ظاهرة للاتفاق المبرم بين الطرفين وتكون هى اذ أعلنت امتناعها أو رفضها لتنفيذ العقد وتخليها عن شروطه بعد مرور أسبوع من تاريخ انذارها المعلن للشركة فى ١٩٥٧/٨/٨ قد اخلت بشروطه الجوهريه وانه بعد أن أعلنت المستأنف عليها (الطاعنة) رفضها أو امتناعها عن تنفيذ العقد بعد مضى الأجل الذى حددته يكون للشركة المستأنفة (المطعون ضدها) الحق فى أن تختار تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض » . واذ استظهر الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه وفى نطاق سلطته الموضوعية خطأ الطاعنة ورتب على ذلك مسئوليتها عن الضرور الناشئ عن فسخ العقد . »

طعن مدنى رقم ٢٢٢ لسنة ٣٣ ق فى ١٤ /٢/ ١٩٦٧ برئاسة وعضوية السادة الأساتذة الدكتور عبد السلام بلبع واحمد حسن هيكل وامين فتح الله والسيد عبد المنعم الصراف وابراهيم حسن علام المستشارين .

— ١٤٨ —

المبدأ القانونى :

(ا) مسئوليه .. « الخطأ » منافسة غير المشروعة .

١ — اعمال المنافسة التى تترتب عليها مساءلة فاعليها تقوم على اساس من المسئولية التقصيرية يمكن ردها الى أعمال من شأنها أحداث اللبس بين المنشئات أو منتجاتهـا أو الى ادعاءات غير مطابقة الحقيقه أو أعمال تهدف الى احداث الاضطراب فى مشروع الخصم أو فى السوق مما يتوافر به ركن الخطأ وتعد بذلك منافسة غير مشروعة .

(ب) حكم : تسبيب زائد . خطأ .

٢ — متى كان ما قرره الحكم يقوم على أسباب لها أصلها الثابت فى الأوراق وتكفى لحمل قضـائه الذى انتهى اليـه فانه لا يعيب الحكم ولا يقدح فى سلامته ماأورده خطأ مما يعد من الأسباب الزائدة التى ما كان الحكم فى حاجة اليها لحمل قضائه .

المحكمة :

« وحيث أنه ورد بأسـباب الحكم المطعون فيه ردا على مايثيره الطاعن بأسباب الطعن ما يلى «أن المستأنف (المطعون ضده) قام بعمل اعلانات عن جهاز آخر لعمل اللبن الزبادى بالجرائد مقـرونا باسمه «انتاج بدر هداية» وبسعر أرخص (يراجع المستندين ٨و٩ حافظة المستأنف عليه «الطاعن»/ ١٧ ملف) ومن نوع يختلف عن جهاز المستأنف عليـه (يراجع الصورة الفوتوغرافية للجهـاز مستند ١ حافظة ١ ملف ابتدائى) فالمستأنف لم يستغل اسـم المستأنف عليه (المطعون ضده) ثم قال الحكم « أنه عن عدم بيان محل المسـتأنف التجارى فى الاعلانات فان بيان المحل ذكر فى اعلانه عن الطباشير كما أنه واضح فى دليل التليفونات فضلا عن أنه لا يعتبر عدم بيان محل التجارة فى الاعلان أنه مقصود به الغش والاضرار بالغير .. وأنه عما نسبه المستأنف عليـه (الطاعن) الى المستـأنف بأنه قد اساء اليه بالاعلان عن جهازه بسعر أرخص فقد ورد فى بعض الصحف المقدمة بحافظتى المستأنف باعلانات عن أجهزة اخرى لصـنع الزبادى بمحلات آخرين وبسعر ارخص مما يدل على أن هناك منافسة فى صناعة هذه الأجهزة وأسـعارها وهى منافسة مشروعة .. وأنه عن عدم قيام المستأنف بصناعة الأجهزة قبل الاعلان عنها فقـد تقدم المستأنف بصورة جهـازه الذى انشاه قبل ١٩٥٩/٣/١٥ كما هو ثابت من فاتورة المصور كما أنه يبين من خطاب محـلات الغندور المؤرخ ١٩٦٠/٤/١٢ بأن المستأنف سبق له توريد اجهزة لهذه المحلات فى ١٩٦٠/٣/١٤ مما يدل على أن المستأنف قام بصناعة هذه الأجهزة أما المعاينة التى تمت فى الشكوى الادارية ولم يثبت فيها أى اجهزة للمستأنف فقد قام بها المحقق فى غياب المستأنف ولم يثبت أنه فتش محلاته ولم يعثر فيها على أى جهاز — وأما تعهد المسـتأنف فى التحقيقات بتلك الشكوى لعدم تعرضه للمستأنف عليه فانه بعمله الأجهزة والاعلان عنها لا يعتبر انه متعرض له . وعن الخطاب المنسـوب الى المسـتأنف وقدم صـورته الفوتوغرافية فقد تبين أنه لم يقدم الا صورة جزء منه ولا تدل عبارته على أنه يقصد بها محاربة المستأنف عليه فى تجارته فى الأجهـزة التى صنعها بل قد تدل على أنه يقصد بها موضوعا آخر » ولما كانت أعمال المنافسة التى تترتب عليها مساءلة فاعليها وتقوم على أساس من المسئولية التقصيرية يمكن ردها الى أعمال من شأنها احداث اللبس بين المنشآت او منتجاتها او الى ادعاءات غير مطابقة للحقيقة او أعمال تهـدف الى احـداث الاضطراب فى مشروع الخصم أو

فى السوق مما يتوافر به ركن الخطأ وتعد بذلك منافسة غير مشروعة ، وكان يبين مما أورده الحكم على النحو المتقدم انهأوضح ان المطعون ضده لم يستغل اسم الطاعن وان الاعلانات التى نشرها فى الصحف هى عن جهاز غير جهاز الطاعن اذ جاءت مقرونة باسم المطعون ضده وبسعر ارخص ومن نوع تبين للمحكمة من الصور الشمسيه التى نشرت فى الصحف وكانت مقدمة اليها أنه يختلف عن جهاز الطاعن ،واذ استدل الحكم من هذه القرائن علىنفى اللبس بينجهازىالطرفين كما استدل من مجموع القرائن التى ساقها أن المطعون ضده كان جادا فى اعلاناته ولم يهدف بها الى احداث الاضطراب فى مشروع خصمه ، وكان الحكم قد خلص من ذلك الى أن الأفعال التى نسبت الى المطعون ضده بالاعلان عن جهازه فى الصحف لا تتمثل فيها أفعال المنافسة غير المشروعة فى أية صورة منصورها وانتهى الحكم الى أن منافسة المطعون ضدهللطاعن كانتمنافسة مشروعه شأنه بالاعلان عن جهازه شأن باقى منتجى هذه الأجهزة الذين اعلنوا عنها وقدم المطعون ضده الصحف المنشور فيها اعلاناتهم الى المحكمة . لما كان ذلك وكان ما قرره الحكم على النحو السالف بيانه يقوم على أسبابلها أصلها الثابتفىالأوراق وتكفى لحمل قضائه الذى انتهى اليه ، فانه لا يعيبه ما أورده بصدد شهادة نقابة المحامين ومستخرج السجل التجارى للتدليل على اسبقية المطعون ضده فى احتراف التجارة عن الطاعن ، اذ بفرض أن اسمالطاعن نقل الى جدول المحامين غير المشتغلين أو قيد اسمه فىالسجل التجارى فى تاريخ سابق على التاريخ الذى أورده الحكم فان هذا الخطأ من الحكم لا يعيبه ولا يقدح فى سلامته باعتبار أن ماتضمنه الحكم فىهذا الخصوص يعد من الأسباب الزائدة التى ما كان الحكم فىحاجة اليها لحمل قضائه ، وما يقوله الطاعن منأنه يعد من قبيل العمل غير المشروع أعلان المطعون ضده عن جهازه بسعر ارخص من سعر جهاز الطاعن بدعوى انه يقل عن سعر التكلفة ــ هذا القول يدحضه ما اثبته الحكم عن اختلاف الجهازين ــ جهاز الطاعن وجهاز المطعون ضده ــ كل منهما عن الآخر . وبالنسبه لدفاع الطاعن بأن المطعون ضده لم يكن جادا فى انتاجه للجهاز الذى أعلن عنه اذ لم يذكر عنوان محله التجارى بهذه الاعلانات ــ فان رد الحكم بأنه يمكن التعرف على عنوان محل المطعون ضده التجارى من الاعلانات التى نشرت فى بعض الصحف ــ فى تاريخ معاصر ــ عن الطباشير الذى ينتجه أو من دليل التليفونات واستناد الحكم الى القرائن السائغة التى ساقها والى ماهو ثابت بالأوراق التى قدمت اليه للاستدلال على جدية انتاج المطعون ضده للجهاز الذى أعلن عنه هو مما يدخل فى نطاقتقدير الدليل الذى تستقل به محكمة الموضوع . وما ينعاه الطاعن على الحكم من انه لم يقم اعتبارا للخطاب الذى قدمه والصادر من المطعون ضده لاحد اقربائهما فانه بحسب الحكمأن يؤسس اطراحه لهذا الخطاب على ما يحيط بهمن شك استنادا الى أن الطاعن لم يقدم سوى صورة شمسية لجزء منه دون أصله الكامل ، والى أن عباراته المتعلقة بالاعلانات وردت غيرواضحه بحيثيمكن أنتنصرف الى غيرالموضوع الذىأراد الطاعن ان يستدل بها عليه .

وحيث انه لما تقدم يتعينرفض الطعن » .

طعن مدنى رقم ٢٨٥ لسنة ٣٣ فى ١٩٦٧/٢/١٤ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة الدكتور عبد السلام بلبع وبطرس زغلول وأمين فتح الله والسيد عبد المنعم الصراف وابراهيم حسن علام المستشارين .

ــ ١٤٩ ــ

المبدأ القانونى :

(١) عمل . « عقد » . .

م . ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . اجازة ، رفض الترخيص بها ، استبدالها بأيام اخرى أو بمقابل نقدى .

١ ــ اجازات العامل بأنواعها لا يجوز فى غير الأحوال المقررة فى القانون ولغير مقتضيات العمل استبدالها بأيام أخر من السنة أو السنوات التالية ، كمالايجوز استبدالها بمقابل نقدى .

(ب) عقد عمل : آثاره . انتهاؤه ، مسوغاته . رب عمل ، سلطته فى تنظيم منشئاته . محكمة موضوع ، رقابتها ، فصل ، مسوغاته .

٢ ــ من سلطة رب العمل تنظيم منشآته ، بحيث اذا اقتضى هذا التنظيم انهاء عقود بعض عماله كان لهذا الانهاء ما يسوغه ، وانتفى عنه وصف التعسف ، وسلطة رب العمل فى ذلك تقديرية لا يجوز لقاضى الدعوى ان يحل محله فيهاوانما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المسوغات التى دعتاليه.

المحكمة :

وحيث ان اجازات العامل بأنواعها عزيمة من الشارع دعت اليها اعتبارات من النظام العام ، وهي — وفي نطاق المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الذى يحكم واقعة الدعوى — أيام معدودوات في كل سنة ، لا يجوز — في غير الأحوال المقررة فى القانون ولغير مقتضيات العمل — استبدالها بأيام أخر من السنة أو السنوات التالية ، كما لا يجوز استبدالها بمقابل نقدي والا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها واستحالت الى « عوض » ومجرد مال سائل يدفعه صاحب العمل الى العامل وفي ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام التي دعت اليها ومخالفة لها ، والقول بأن للعامل أن يتراخى باجازاته ثم يطالب بمقابل عنها معناه أنه يستطيع بمشيئته وارادته المنفردة أن يحمل صاحب العمل بالتزام — هو عوض حقه لا عين حقه — بينما لا يد له فيه ، وهو حال يختلف عما اذا حل ميعادها ورفض صاحب العمل الترخيص له بها فانه يكون قد أخل بالتزام جوهري من التزاماته التي يفرضها عليه القانون ولزمه تعويض العامل عنها — واذ كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها لدى محكمة الموضوع بأن المطعون عليه لم يطالب باجازاته ولم ترفض التصريح له بها وكان هو المتصرف فيها وفي مواعيد حضوره وانصرافه ومواعيد غيابه وحقه في الاجازات السنوية يسقط بمضي السنة التي استحقت فيها ، ولم يعول الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع وقضى للمطعون عليه بمقابل الاجازات مستندا في ذلك الى أنه « لا نزاع بين الطرفين في انه منذ بدأ الأستاذ الصاوي عمله في الجريدة في ١٩٤٩/٣/٣١ حتى نهاية عمله في ٣١ من يوليه ١٩٥٧ لم يحصل على حقه القانوني في هذه الاجازات بأنواعها » وقد « أكد منذ فجر الخصومة بأنه كان يطالب باجازاته بأنواعها الثلاثة شفويا ، سنوية وموسمية وأسبوعية ، في أثناء السنة التي استحقت فيها ، ولكن الجريدة كانت ترفض ولم تصرح له بها ، استنادا الى حاجة العمل » . وان « المحكمة تطمئن الى ما قرره الأستاذ الصاوي في هذا الصدد اذ ان الجريدة قد جاهرت منذ فجر الخصومة بما يؤيد ذلك اذ راحت تقول ان طبيعة عمل الأستاذ الصاوي والوظيفة التى كان يشغلها كانت تستوجب أن يكون اتصاله بالجريدة مستمرا فلا يسرى بشأنه تحديد فترات الراحة والعطلة الأسبوعية والاعياد الرسمية ، وكانت تستند في ذلك الى العبارة الواردة في عقد الأستاذ الصاوي» وهي تقريرات لا يساندها دفاع الطاعنة ولا تصلح دليلا في الدعوى تحجب بها الحكم عن تطبيق القانون على الواقع فيها ، فانه يتعين نقضه في هذا الخصوص.

وحيث ان من سلطة رب العمل — وعلى ما جرى به قضاء المحكمة — تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لاعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو الى ذلك ، بحيث اذا اقتضى هذا التنظيم انهاء عقود بعض عماله كان لهذا الانهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف ، وسلطته في ذلك تقديرية لا يجوز لقاضي الدعوى أن يحل محله فيها وانما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التي دعت اليه — واذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تمسكت في دفاعها بأنها كانت في حاجة لإعادة تنظيم رئاسة التحرير ورأت ضرورة استبدال رئيس تحرير واحد برئيسي التحرير السابقين ، وجرى الحكم المطعون فيه على ان اختيار رئيس جديد بدلا من الرئيسين السابقين لا يعتبر مبررا معقولا أو مشروعا لانهاء عقد المطعون عليه ورتب على ذلك الحكم له بالتعويض ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه في هذا الخصوص .

وحيث أنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه في هذا الخصوص على أن المبلغ المخفض وقدره ١٥٠٠ ج «تناول مجموع ما يتقاضاه الأستاذ الصاوي في السنة الأخيرة من أجر وبدل تمثيل وقد عبر عن ذلك صراحة خطاب ٥٦/٧/١٣ » وعلى ذلك « يجب تقسيم هذا المبلغ وقدره ١٥٠٠ بين الأجر والبدل ، ومن ثم فيستنزل مبلغ الف جنيه من قيمة الأجر في السنة الاخيرة ومبلغ خمسمائة جنيه من البدل » « واذا كان أجر الاستاذ الصاوي في السنة الاخيرة ٤٨٠٠ ج وباستنزال مبلغ الف جنيه من هذا المبلغ يكون الباقي ٣٨٠٠ ج أي بواقع ٣١٦ج و ٦٦٠ م شهريا » « وهذا الاجر الاخير هو الذى يتخذ أساسا لتقدير المكافأة » وهي تقريرات موضوعية سائغة جرى الحكم في حساب المكافأة على أساسها» .

طعن مدنى رقم ٣٧٨ لسنة ٣٢ ق في ١٥ — ٢ — ١٩٦٧ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة احمد زكى محمد ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى وصبرى احمد فرحات وحسن ابو الفتوح الشربينى المستشارين .

— ١٥٠ —

المبدأ القانونى :

(أ) نقض. طعن مرافعات م ٤٢٩

١ — يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه محام مقبول امامها ، يستوى بعد ذلك أن يكون موكلا عن الطاعن أو منتدبا من لجنة المساعدة القضائية أو من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى .

(ب) اعلان : طعن ، نقض ، بطلان مرافعات م ٨٨٢ .

٢ — وفقا للمادة ٨٨٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ — يعين رئيس المحكمة الاشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد اجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم وبعد انتهاء الأجل يحدد جلسة لنظر الطعن وله عند الاقتضاء الامر بضم ملف المادة الصادر فيها الحكم المطعون فيه ويعلن قلم الكتاب من تقرر اعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الاقل.

(جـ) استئناف : اعتباره كأن لم يكن . حكم ، تدليل ، تناقض . لائحة ترتيب محاكم شرعية م ٣١٩ .

٣ — متى كانت المستأنفة قد حددت جلسة لنظر استئنافها وعجله المستأنف عليه لجلسة أخرى اعلنها بها ولم تعول المحكمة على هذا الاعلان وكلفته اعادة اعلانها لجلسة أخرى ثم مضت فى نظر الاستئناف ، فانه ما كان لها أن تعود بعد ذلك فترتب على هذا الاعلان أثره وتحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم حضور المستأنف فى الجلسة الأولى .

المحكمـــة :

«وحيث انه وفقا للمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه محام مقبول أمامها ، يستوى بعد ذلك أن يكون موكلا عن الطاعن أو منتدبا من لجنة المساعدة القضائية أو من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، والثابت من الاوراق أن تقرير الطعن موقع عليه من الاستاذ عدلى عبد الشهيد المحامى المنتدب عن الطاعنة وقدم سند وكالته عنها الموثق فى ١٩٥٩/١٠/٢٩ وهو سابق على التقرير .

وحيث انه وفقا للمادة ٨٨٢ من قانون المرافعات — قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ — يعين رئيس المحكمة الاشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم وبعد انتهاء الاجل يحدد جلسة لنظر الطعن وله عند الاقتضاء الامر بضم ملف المادة الصادر فيها الحكم المطعون فيه ويعلن قلم الكتاب من تقرر اعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الاقل ، والثابت فى الأوراق أنه بعد العمل بقانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ٦٥ عين رئيس المحكمة الاشخاص الذين يعلنون بالطعن وحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم وبعد انتهائه اعلن قلم الكتاب المطعون عليه بالطعن قبل انعقاد الجلسة بأكثر من ثمانية أيام — ولما تقدم يتعين رفض الدفع .

وحيث أن الثابت فى الدعوى أنه كان محددا لنظر الاستئناف جلسة ٣٠ من ديسمبر ١٩٦٤ وعجله المطعون عليه لجلسة ١٤ من اكتوبر سنة ١٩٦٤ وأعلن الطاعنة ولم تحضر وحضر هو وطلب « اعتبار الاستئناف كأن لم يكن » وبعد أن اطلعت المحكمة على الاعلان كلفته باعادة اعلانها وقررت تأجيل نظر الاستئناف لجلسة ١١ من نوفمبر ١٩٦٤ « لضم المفردات ولاعلان المستأنفة » وأعلنها وحضرت ثم مضت المحكمة فى نظر الموضوع عدة جلسات والى جلسة ٢١ من ابريل ١٩٦٥ حيث حكمت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن واذ كان ذلك وكانت المحكمة — وفى نطاق سلطتها — لم تعول على الاعلان السابق توجيهه من المطعون عليه الى الطاعنة لجلسة ١٤ من اكتوبر ١٩٦٤ وكلفته باعادة اعلانها لجلسة ١١ من نوفمبر ١٩٦٤ ثم مضت فى نظر الاستئناف ، فانه ما كان لها أن تعود بعد ذلك فترتب على هذا الاعلان أثره وتحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم حضور الطاعنة فى جلسة ١٤ من اكتوبر ١٩٦٤ واعمالا للمادة ٣١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية اذ أن النص فيها على أنه « اذا لم يحضر المستأنف فى الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كأن لم يكن » يفترض علم المستأنف — علما يقينيا — بالجلسة التى حددها لنظر استئنافه وتخلفه عن الحضور فيها — واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الاسباب .

طعن مدنى رقم ٢٩ لسنة ٣٥ ق « احوال شخصية » فى ١٩٦٧/٢/١٥ برئاسة وعضوية الاساتذة احمد زكى محمد ومحمد ممتاز نصار وصبرى احمد فرحات ومحمد نور الدين عويس وحسن ابو الفتوح الشربينى المستشارين

— ١٥١ —

المبدأ القانونى :

أ — حكم . بياناته . تقرير تلخيص . بطلان . مرافعات م ٣٤٩ .

١ — خلو الحكم المطعون فيه من بيان أن تقرير التلخيص قد

تلى بالجلسة قبل البدء فى المرافعة — بعد عودة القضية من محكمة النقض — لا يكفى وحده لاثبات عدم تلاوة التقرير .

(ب) حكم : تدليل ، فساد . محكمة موضوع ، موازنة ادلة ، واخذ بأحدها .

٢ — لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الاخذ بما تطمئن اليه من الادلة واطراح ما عداه ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله وتسوغ النتيجة التى انتهت اليها .

(جـ) تعويض . تقريره . عمل

٣ — تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة قاضى الموضوع مادام لا يوجد فى القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة فى خصوصه .

(د) ضرر : عناصره . موظف ، احالة الى معاش بدون حق . عمل .

٤ — للمحكمة أن تدخل فى عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أنه بقى الى سن الستين .

كما أن القانون لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما فات المطعون ضده من فرص الترقى وما كان سيحصل عليه من معاش .

(هـ) محكمة موضوع : تعويض ، سلطة تقديره . عمل .

٥ — سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضى .

(و) قرار ادارى : تأديب ، دولة مسئوليتها عن أعمال هيئة قضائية .

٦ — لا جناح على محكمة الموضوع اذا اعتبرت من عناصر التعويض ما نال المطعون ضده من ضرر بسبب ما تضمنه قرار مجلس التأديب من وصمه بعدم النزاهة والأمانة .

(ز) ضرر : مادى . أدبى .

٧ — متى كان الحكم المطعون فيه قد بين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بالتعويض ، وناقش كل عنصر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه فانه لا يعيب الحكم بعد ذلك أنه قدر التعويض عن الضرر المادى والضرر الأدبى جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما .

(ح) قانون : سريانه على الماضى فوائد قانونية . مدنى قديم م ١٢٩ . مدنى م ٢٢٦ أثر رجعى .

٨ — اذا كانت الفوائد القانونية المطالب بها قد استحقت وتمت المطالبة القضائية بها فى ظل القانون المدنى الملغى فانه يكون هو الواجب التطبيق فما يختص بتحديده بدء سريانها واذ كان قضاء محكمة النقض قد جرى على جواز القضاء بالفوائد القانونية عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض من تاريخ المطالبة القضائية بها وفقا للمادة ١٢٤ من ذلك القانون التى لم تشترط ما تتطلبه المادة ٢٢٦ من القانون القائم من أن يكون المبلغ المطلوب عنه الفوائد معلوم المقدار وقت الطلب ، وحكم هذه المادة الأخيرة هو تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى فلا يسرى على الماضى ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون فى قضائه بالفوائد عن مبلغ التعويض المحكوم به من تاريخ المطالبة القضائية بها .

المحكمة :

« وحيث انه وان كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد خلا من بيان أن تقرير التلخيص قد تلى بالجلسة قبل البدء فى المرافعة — بعد عودة القضية من محكمة النقض الا أن ذلك لا يكفى وحده لاثبات عدم تلاوة التقرير لان القانون لم يوجب تضمين الحكم هذا البيان اذ البيانات التى أوجب القانون اشتمال الحكم عليها قد نص عليها فى المادة ٣٤٩ مرافعات على سبيل الحصر وليس من بينها البيان الخاص باثبات تلاوة تقرير التلخيص ومن ثم فان اغفال الحكم ذكر حصول هذه التلاوة لا يبطله اذا تضمنت محاضر الجلسات ما يفيد حصولها — ولما كان الطاعنان وان قدما للتدليل على عدم حصول هذه التلاوة محضرى جلستى ١٩٦٢/٤/١١ و ١٩٦٢/٥/٢٥ لكنهما لم يقدما ما يدل على أن هاتين الجلستين كانتا الجلستين الوحيدتين للمرافعة بعد احالة القضية من محكمة النقض وبخاصة وأن الثابت من محضر جلسة ١٩٦٢/٤/٢٥ أن القضية حجزت للحكم لجلسة ١٩٦٢/٥/٣ ولم يصدر الحكم فيها بل صدر بجلسة ١٩٦٢/٦/٢٨ ولم يقدم الطاعنان صورة من محضر جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠ لنفى احتمال أن تكون القضية قد أعيدت فيها للمرافعة وتلى التقرير قبل اصدار الحكم كما لم يقدما صورة من محضر جلسة ١٩٦٢/٦/٢٨ التى صدر فيها الحكم ومن ثم فان النعى بهذا السبب يكون عاريا عن التدليل .

وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد ما يأتى « وحيث ان المحكمة بما لها من حق مطلق لتقدير تلك التحقيقات وتقدير جدية الاسباب التى دفعت المحقق الى اقامة الدعوى التأديبية ترى أن تناقش الوقائع التى نسبت لذلك الطبيب بشأنها تلك الدعوى التأديبية ، وحيث ان الثابت من الأوراق أن الذى قام بالتحقيق مع الدكتور فرج (المطعون ضده) هو رئيسه وهو الذى

أقام ضده الدعوى التأديبية وهو الذى قام بمحاكمته مع باقى أعضاء المجلس ولم يرع واجب الحيدة اللازمة لمن يتولى القضاء وما كان له وقد قام بدور المحقق والمدعى العام أن ينصب نفسه قاضيا ثم يحاكمه ثم يضيف للاتهام السابق واقعة جديدة هى اتهامه بعدم النزاهة والامانة ثم هو يحكم بادانة الطبيب فى كل ذلك أى ما كان له أن يكون خصما وحكما على هذه الصورة وبذلك لا تستطيع المحكمة أن تثق بتلك التحقيقات التى قام بها ذلك المحقق رئيس الدكتور فرج طالما كانت تصرفاته على النحو المتقدم ذكره مشوبة بعدم مراعاة واجب الحيدة — وتطمئن الى الدفاع الذى ساقه الدكتور فرج لاول وهلة فى تلك التحقيقات كما هو ثابت من ملف الخدمة على ما تبين من تلك التحقيقات على أن وزارة الصحة كانت تستدل على الواقعة التى نسبتها اليه بأقوال مساعد وكاتب كانا تحت رياسته وقت أن كان مديرا لعمل السويس وكانا كثيرا التغيب وعدم اطاعة الأوامر فطلب مجازاتهما ولكن الادارة العامة أشارت بخصم يومين من مرتب المساعد واجراء التحقيق مع الثانى وكان هذا مما أحنقهما عليه وتمرد الاثنان عليه ثم قاما بتلفيق تلك الواقعة واحتفظا ببضعة استمارات وقد وقع عليها على بياض قبل التبليغ عن الواقعة بنحو سنتين كما ترى المحكمة أن احتفاظ الكاتب والمساعد بتلك الوريقات مدة طويلة أكثر من سنة قبل التبليغ عن الواقعة هو فى ذاته دليل على رغبتهما فى تدبيرها وتلفيق الاتهام الخاص بها ولو أن الطبيب اعتاد هذا لاستمر يقوم به حتى تاريخ محاكمته كذلك تثق المحكمة فى قوله بأن توقيعه لم يكن لعمل بعض التقارير الجديدة بل لعمل صور بعض تقارير سابقة. قام هو بفحص العينة فيها بنفسه ووقع على الاصول الخاصة بها وذلك لارسالها لجهات مختلفة لعدم ضياع الوقت وأنه عدل بعد ذلك مباشرة عن اتباع تلك الطريقة بدليل أنه لم تقدم أوراق من ذلك النوع بعد ذلك » . ويبين من ذلك أن محكمة الاستئناف بعد أن عرضت الى مناقشة التحقيقات التى أجريت مع المطعون ضده والموازنة بين أدلة الاتهام وأدلة النفى — انتهت فى حدود سلطتها التقديرية الى اطراح تلك التحقيقات لعدم ثقتها بها وأخذت بدفاع المطعون ضده لاطمئنانها اليه ودللت على ذلك بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما انتهت اليه — لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ بما تطمئن اليه من الادلة واطراح ما عداه ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله وتسوغ النتيجة التى انتهت اليها فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال لاطراحه ما أظهرته التحقيقات من أدلة ضد المطعون ضده وتصديقه دفاعه يكون على غير اساس اذ لا تعتبر الموازنة بين الادلة والاخذ بدليل معين منها دليل آخر لم تطمئن اليه المحكمة من قبيل الفساد فى الاستدلال كذلك فان تقرير الحكم أن التهم التى أحيل بسببها المطعون ضده الى المحاكمة تافهة ولا تستأهل فصله هو تقدير موضوعى بحت لا يصح أن يكون سببا للنعى على الحكم بفساد الاستدلال هذا ، الى أن ورود هذا التقرير من الحكم بعد انتهائه من تفنيد التهمة الرئيسية التى كانت مسندة الى المطعون ضده وهى تهمة توقيعه النماذج على بياض يفيد أن وصف الحكم للتهم بأنها تافهة انما ينصرف الى التهمتين الاخريتين اللتين كانتا منسوبتين للمطعون ضده وهما تهمتا قيامه بالاجازة قبل موعدها واصداره تعليمات تخالف تعليمات الادارة العامة بخصوص مواعيد الحضور ومن ثم يكون النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز أثارته أمام محكمة النقض .

وحيث أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد بين عناصر الضرر الذى لحق المطعون ضده فان تقدير التعويض الجابر لهذا الضرر هو من سلطة قاضى الموضوع ما دام لا يوجد فى القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة فى خصوصه ولم يخطىء الحكم اذ أدخل فى عناصر التعويض ماضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أنه بقى فى الخدمة الى سن الستين ذلك أنه وان كان المرتب مقابل العمل الذى يؤديه الموظف وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل الا ان ذلك لا يمنع المحكمة من أن تقدر له تعويضا عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل — كما أن القانون لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما فات على المطعون ضده من فرص الترقى وما كان سيحصل عليه من معاش ذلك أن تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية الى درجة أعلا من درجته بسبب احالته الى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنه لأن الفرصة اذا كانت أمرا محتملا فان تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت — وهو عنصر من عناصر التعويض — ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من

كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة — كذلك لم يخطىء الحكم اذ أدخل فى تقديره للتعويض أن التقاضى استطال بالمطعون ضده امدا طويلا حتى أدركه سن التقاعد ذلك أن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضى كذلك فلا جناح المحكمة اذ اعتبرت من عناصر التعويض ما نال المطعون ضده من ضرر بسبب ما تضمنه قرار مجلس التأديب من وصمه بعدم النزاهه والأمانة لأن هذا المجلس لا يعتبر هيئة قضائية لا تسأل الدولة عن تصرفاتها انما هو مجرد هيئة ادارية تمارس سلطة ادارية لأن القرار التأديبى الذى تصدره مجالس التأديب لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام وانما هو ينشىء حالة جديدة فى حق من صدر عليه شأنه فى ذلك شأن كل قرار ادارى .

وحيث ان الحكم المطعون فيه حين عرض فى أسبابه للقضاء بالتعويض قرر «وحيث ان المحكمة ترى أنه وان كانت الأضرار المادية التى أصابت المطعون ضده تقاس بما ضاع عليه من مرتبات وعلاوات وترقيات لو انه بقى فى الخدمة وانه وان كان الأجر من تاريخ فصله فى مايو ١٩٣٤ حتى تاريخ التقاعد فى ١٩٥٩/٥/٢٥ يتحول الى تعويض ، وانه وان كانت تلك الاضرار تتمثل فى حرمانه من مصدر رزقه الذى رتب حياته عليه من مرتبات وعلاوات على النحو المتقدم وحرمانه من معاش سيتقاضاه بعد نهاية الخدمة عند بلوغه سن التقاعد وقد بلغها الآن وتتمثل أيضا فى ملاحقة حكم مجلس التأديب له ووصمه له بعدم الأمانة والنزاهة دون وجه حق — والأمانة والنزاهة صفتان هما أهم ما يمتاز بهما الطبيب — اذ كان الحكم يقف عقبة كؤود فى سبيله ، هذا فضلا عن الاضرار الأدبيه فانها تتمثل فيما أصاب سمعته من اساءة بالغة بسبب حكم مجلس التأديب الذى كان فيه مساس بشرفه بين زملائه وامام عارفيه وذويه فان ذلك المجلس لم يقتصر فى بحثه التهم المنسوبة للطبيب بل أضاف اليها تهمة جديدة من تلقاء نفسه هى عدم النزاهة والأمانة ووصم بها الطبيب ، وانه وان كان كل ذلك الا أن المحكمة تكتفى بتقدير التعويض بمبلغ عشرة آلاف جنيه عن الأضرار المادية والأدبيه مراعية الفترة التى عمل فيها الطبيب بالخارج ومراعية كل ما تقدم ذكره من عناصر التعويض ومراعية مركزه العلمى الذى تنبىء عنه مؤهلاته وتفصح عنه الاجازات العلمية العديدة الحاصل عليها من دكتوراه فى الطب ودبلومات فى الأمراض الباطنية وأمراض المناطق الحارة والبكتربولوجيا ومراعية فى ذلك ظروف وملابسات النزاع الذى قطع التقاضى فيه أمدا طويلا حتى وصل المطعون ضده سن التقاعد وتعداه » — ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه بين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بالتعويض وناقش كل عنصر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه — وفى هذا الذى أورده الحكم البيان الكافى لعناصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه ولا يعيبه بعد ذلك أنه قدر التعويض عن الضرر المادى والضرر الأدبى جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما اذ ليس هذا التخصيص بلازم قانونا .

وحيث أنه لما كانت الفوائد القانونية المطالب بها قد استحقت للمطعون ضده وتمت المطالبة القضائية بها فى ظل القانون المدنى الملغى فانه يكون هو الواجب التطبيق فيما يختص بتحديد بدء سريانها واذ كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على جواز القضاء بالفوائد القانونية عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض من تاريخ المطالبة القضائية بها وفقا للمادة ١٢٤ من ذلك القانون لأنها تنص على أنه اذا كان المتعهد به عباره عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقه من يوم المطالبة الرسمية ولم تكن تشترط ماتتطلبه المادة ٢٢٦ من القانون القائم من أن يكون المبلغ المطلوب عنه الفوائد معلوم المقدار وقت الطلب — وحكم هذه المادة الأخيرة هو تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى فلا يسرى على واقعة الدعوى وكان استناد الحكم المطعون فيه الى المادة ٢٢٦ المذكورة وان صح فيما يختص بتحديد سعر الفائدة فى المدة التالية لتاريخ العمل بالقانون القائم الا أنه غير صحيح بالنسبة لتحديد مبدأ سريان الفوائد اذ المادة المنطبقة عليه هى المادة ١٢٤ من القانون الملغى على ما سلف القول وكان الحكم قد انتهى فى منطوقه الى نتيجة موافقة للقانون فانه لا يبطله ما ورد فيه من تقرير قانونى خاطىء فى شأن اعتباره المبلغ المطالب به معلوم المقدار وقت الطلب اذ لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ دون أن تبطل الحكم » .

طعن مدنى رقم ٣٧٥ لسنة ٣٢ ق فى ١٩٦٧/٢/١٦ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود توفيق اسماعيل ومحمد عبد اللطيف وحافظ محمد بدوى وعباس حلمى عبد الجواد وسليم راشد ابو زيد المستشارين .

— ١٥٢ —

المبدأ القانونى :

(أ) استئناف « نطاقه » . سبب جديد . دعوى . سببها مرافعات م ٤١١ .

١ — يجوز للمدعى أن يبدى سببا جديدا لدعواه لأول مرة

أمام محكمة الاستئناف ما دام موضوع طلبه الأصلي بقى على حاله .

(ب) دعوى . محكمة موضوع وصف الدعوى

٢ ـ محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون ان تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها ، ومن ثم فان محكمة الاستئناف اذ استعملت حقها هذا وكيفت الوقائع المطروحة عليها ـ دون أن تضيف اليها جديدا ـ بانها تكون الاثراء بلا سبب ـ بعد أن عدل المدعى من الاستناد الى عقد القرض ـ فانه لا يجوز النعى على حكمها بانها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها .

المحكمة :

« وحيث أن الواقعة التى طرحها المطعون ضده على المحكمة ـ على ما اثبتها الحكم المطعون فيه ـ هى انه دفع مبلغا من ماله الخاص الى جمعية الايمان القبطية التى كان يرأسها لمواجهة ضائقة مالية كانت تمر بها آنذاك وحتى تتمكن من الوفاء بالتزاماتها العاجلة من دفع مرتبات الموظفين وغيرها وانه حصل على ايصال من صراف الجمعية يثبت توريد هذا المبلغ فى صندوق الجمعية ولما انكر الطاعن دخول هذا المبلغ فى ذمة الجمعية المدينة طلب المطعون ضده من المحكمة أن تندب خبيرا للاطلاع على دفاترها للتحقق من ورود المبلغ المطالب به فى صندوق الجمعية ووافق الطاعن على اجابة هذا الطلب وقد بان للخبير الذى ندبته المحكمة بعد اطلاعه على الدفاتر التى احتكم اليها الطرفان امامه ان هذا المبلغ مقيد فى دفاتر الجمعية المدينة فى المدة من ٢٥ من يناير ١٩٥٨ حتى ٢٧ من الشهر المذكور باعتباره ايرادا من القمص جرجس بطرس (المطعون ضده) وانتهى الخبير من ذلك الى اعتبار ذمة الجمعية المدعى عليها مشغولة بهذا المبلغ للمدعى وقد قضت محكمة أول درجة بالزام الطاعن بصفته بالمبلغ المطالب به معتمدة فى ذلك على ما جاء بتقرير الخبير ودون أن تفصح عن الأساس القانونى لهذا الالزام واذ استأنف الطاعن هذا الحكم أقام استئنافه على سبب جديد هو أن القرض الذى أقرضه المطعون ضده للجمعية المدينة باطل طبقا للمادة ١٨٠ من القانون المدنى وقد سلم المطعون ضده فى المذكرة التى قدمها ردا على هذا السبب المودعة برقم ٧ ملف الاستئناف بأن القرض لا يحتج به على الجمعية المدينة طبقا للمادة المذكورة غير أنه أردف ذلك بقوله فى هذه المذكرة بانه وقد ثبت بطريق قاطع ان المبلغ المطالب به قد دخل فى ذمة الجمعية وانفق فعلا فى شئونها فانها تكون ملتزمة على اى حال بادائه له وقد قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف على أساس أنه وان كان تعاقد المطعون ضده مع الجمعية على اقراضها المبلغ المطالب به يعتبر تعاقدا بلا سبب قانونى لمخالفته لنص المادة ١٠٨ من القانون المدنى الا أنه وقد ثبت من تقرير الخبير أن هذا المبلغ قد دخل صندوق الجمعية ولم يدع الطاعن انه دفع على سبيل التبرع فانه لذلك تكون الجمعية قد اثرت به على حساب المطعون ضده بلا سبب ويتعين لذلك الزامها برده عملا بالمادة ١٧٩ من القانون المدنى ـ ولما كان ما أورده المطعون ضده فى مذكرته المشار اليها ردا على السبب الذى أقيم عليه الاستئناف من أن القرض لايحتج به على الجمعية المدينة طبقا للمادة ١٨٠ من القانون المدنى يفيد حتما انه عدل عن الاستناد الى عقد القرض كسبب لدعواه واذ كان قد قال بعد ذلك فى هذه المذكرة بأن الجمعية ملزمة بأداء المبلغ له لما ثبت بصفة قاطعة من انه دخل فى ذمتها وأنها انفقته فى تصريف شئونها فان هذا القول يعد منه طرحا ضمنيا لسبب جديد لدعواه هو الاثراء بلا سبب اذ أن اضافة المبلغ الى ذمة الجمعية وافادتها منه فى تصريف شئونها دون سبب مشروع هو الاثراء بلا سبب عينه ، والمطعون ضده كان يملك ابداء هذا السبب الجديد لدعواه لأول مرة فى الاستئناف ما دام موضوع طلبه الأصلى بقى على حاله وذلك بالتطبيق للفقرة الأخيرة من المادة ٤١١ من قانون المرافعات على أنه حتى لو ساغ القول بأن ما ورد فى مذكرة المطعون ضده لا يعتبر طرحا لقاعدة الاثراء بلا سبب كأساس جديد لدعواه فان ما أورده فى هذه المذكرة ـ يفيد فى القليل انه بعد ان عدل عن الاستناد الى عقد القرض كسبب الوقائع التى طرحها عليها والزام لدعواه فوض الى المحكمة تكييف الجمعية بالمبلغ طلبه طبقا لنص القانون الذى تراه منطبقا على تلك الوقائع ـ ومحكمة الموضوع ملزمة فى كل حال باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها ومن ثم فان محكمة الاستئناف اذ استعملت حقها هذا وكيفت الوقائع المطروحة عليها ـ ودون أن تضيف اليها جديدا ـ بأنها تكون الاثراء بلا سبب وعلى هذا الأساس ألزمت الجمعية المدعى عليها بالمبلغ الذى قضت به فانه لايجوز أن ينعى على حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن المطعون ضده

دفع المبلغ الى صراف الجمعية وأن هذا المبلغ قد دخل فى صندوقها وان الطاعن لم يذهب الى حد الادعاء بأن هذا المبلغ دفع على سبيل التبرع وانه بذلك تكون الجمعية قد أثرت على حساب المطعون ضده بلا سبب ويتعين لذلك الزامها بهذا المبلغ عملا بالمادة ١٧٩ من القانون المدنى . هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يكفى للتدليل على توافر أركان قاعدة الاثراء بلا سبب اذ انه بهذا الذى قاله وبما أورده قبل ذلك فى أسبابه من أن الجمعية أفادت من المبلغ الذى أضيف الى ذمتها اذ أنفقته فى تصريف شئونها من دفع مرتبات موظفيها وغير ذلك من التزاماتها العاجلة وانه لم يكن لدفع المبلغ سبب قانونى يكون قد أثبت اثراء الجمعية بقدر هذا المبلغ وافتقار الدائن (المطعون ضده) المترتب على هذا الاثراء وانعدام السبب القانونى لذلك الاثراء وهى الشروط الثلاثة اللازمة لتطبيق حكم المادة ١٧٩ من القانون المدنى . أما المسائل التى ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه عدم تحقيقها فانها ليست لازمة لتطبيق هذه المادة — كذلك فانه غير صحيح ما يقوله الطاعن من أن محكمة الاستئناف قد فوتت عليه فرصة ابداء الدفع بالتقادم الثلاثى ذلك أنه علاوة على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول من أن المحكمة لم تغير سبب الدعوى من تلقاء نفسها فان الثابت من تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده دفع المبلغ — المقضى به — للجمعية فى يناير سنة ١٩٥٨ بدليل قيده فى دفاتر الجمعية فى المدة من ٢٥ الى ٢٧ من الشهر المذكور وانه دفعه بسبب تأخير ورود الاعانة السنوية من وزارة التربية والتعليم وهذه الاعانة لا يمكن أن تكون الا الاعانة الخاصة بسنة ١٩٥٧ أو سنة ١٩٥٨ ولما كان المطعون ضده قد رفع دعواه بالمطالبة بهذا المبلغ فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٥٩ فانه لم يكن هناك وجه للتمسك بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٠ من القانون المدنى لعدم اكتمال مدته وبالتالى فان الحق الذى يدعى الطاعن بأن المحكمة قد فوتته عليه بعدم تنبيهها اياه الى الأساس الذى اتجهت الى اعتناقه ، هذا الحق لا وجود له » .

طعن مدنى رقم ٥٥ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٢/١٦ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود توفيق اسماعيل ومحمد عبد اللطيف وعباس حلمى عبدالجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى المستشارين .

— ١٥٣ —

المبدأ القانونى :

(أ) عقد . « انتهاؤه » . « تقايل » . تفاسخ . ايجاب وقبول ضمنى .

١ — التفاسخ ((التقايل)) كما يكون بايجاب وقبول صريحين يكون أيضا بايجاب وقبول ضمنيين وبحسب محكمة الموضوع اذا هى قالت بالتفاسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن ارادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد .

(ب) عقد : ايجاب ، قبول ، تطابقهما ، تعارضهما .

٢ — اذا عرض المشترى فى انذاره للبائعين تنقيص الثمن فرفض البائعون فى انذارهم الذى ردوا به — على انذار المشترى — واعلنوا عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الانذار انهم يعتبرون ما تضمنه عرضا من جانب المشترى للفسخ وانهم يقبلون فانه طالما أن قبولهم هذا يعارض الايجاب الصادر اليهم من المشترى فان هذا القبول يعتبر رفضا يتضمن ايجابا جديدا بالفسخ .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من تقرير الطعن أن الطاعنين ذكروا فيه أنهم يعيبون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله وفساد الاستدلال والقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وقد حددوا فى التقرير مواضع هذه العيوب فى الحكم المطعون فيه تحديدا واضحا لا غموض ولا تجهيل فيه .

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ما يأتى « ومن حيث انه يتضح لهذه المحكمة .. انه بعد أن انذر البائعون المشترى فى ٣١ من مايو ١٩٤٤ باعدادهم الأوراق ومطالبتهم اياه الاعراب فى ظرف أسبوع عن موافقته على الصفقة وتسجيلهم عليه تأخيره فى التوقيع على العقد النهائى وانهم يصبحون فى حل من فسخ العقد — فان المشترى قد ظل ساكتا لا يجيب حتى ٩ يونيه سنة ١٩٤٥ عندما انذرهم بما تبين من أن القدر شائعا وليس مفرزا وبأنه لا يحد بشارع فريال المستجد على النحو الوارد بالعقد والذى على أساسه اشترى الصفقة وأنه يجب تخفيض الثمن الى النصف ، فانه اذا كان هذا العرض الجديد المخالف للمتفق عليه فى العقد من الممكن تجوزا عدم اعتباره عرضا لفسخ العقد — فانه بمقتضى الانذار المعلن فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ والذى به انذر البائعون المشترى بأن انذاره لهم (بعدم قبول الشراء الا بنصف الثمن) انما هو عوض لفسخ العقد وانهم يقبلون هذا العرض بالفسخ — وبعدم رد المشترى

على شيء من ذلك حتى رفعه الدعوى ١٩١ سنة ١٩٤٦ كلى أسيوط وبمطالبته فى تلك الدعوى برد ما دفعه من ثمن ومصاريف استيفاء العقد دون جدوى » مع تعويض قدره ٥٠٠ج ترى المحكمة من كل ذلك ما يجعلها تقطع باستخلاص رضاء المشترى بفسخ عقد البيع وبأن هذا الرضاء جاء تاليا لما أبداه البائعون من اعتبارهم انذاره عرضا للفسخ وقبولهم له وبذا تكون ارادتا طرفى العقد قد تلاقتا على فسخ العقد » ، ولا محل للقول بأن المشترى قصد بطلب رد الثمن مع التعويض ، أنه يطلب تنفيذ العقد عينا ، اذ أنه لم يطلب رد جزء من الثمن ، بل ان طلبه كان رد جميع ما دفعه من الثمن وأيضا على حد تعبيره ما انفقه لاستيفاء العقد دون جدوى وذلك مع التعويض — كما أنه لا محل للقول بأن المشترى عدل طلباته فى تلك الدعوى اذ أن ذلك لم يتم وكل ما حدث بالجلسة الأخيرة هو سرد وكيله لمحاولة سابقة للاتفاق كما أنه وان انتهت الدعوى ١٩١ سنة ١٩٤٦ كلى أسيوط بقبول ترك الخصومة فيها — فان المحكمة لا تنظر لما قضى به وانما بما لها من حق فى تقدير أسباب الفسخ وفى استخلاص الرضا به ترى مستريحة أن سلوك المشترى طريق الدعوى ١٩١ سنة ١٩٤٦ كلى أسيوط وما ضمنه صحيفتها وما اتخذه فيها من موقف كل ذلك يفصح بجلاء عن اتجاه ارادته لفسخ عقد البيع فاذا ما ظل على هذا الموقف حتى ١٤ من نوفمبر ١٩٤٨ عند رفعه دعوى اثبات التعاقد ٦٥٢ سنة ١٩٤٨ كلى أسيوط فانه يصبح ولا سند له فى العودة للمطالبة باثبات التعاقد الذى قبل بارادته فسخه ، وبعد أن عرض عليه خصومه هذا الفسخ وبعد أن جعلته ارادتا الطرفين منفسخا وكأن لم يكن » وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون أو للثابت فى الأوراق ولا ينطوى على قصور فى التسبيب ، ذلك أن التفاسخ كما يكون بايجاب وقبول صريحين يكون أيضا بايجاب وقبول ضمنيين وبحسب محكمة الموضوع اذا هى قالت بالفسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن ارادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد ، ولما كانت الأسباب التى دلل بها الحكم المطعون فيه على تلاقى ارادتى الطرفين على التقايل من العقد سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبته عليها المحكمة وكان اعتبارها ما تضمنه الانذار الموجه من المطعون ضدهم « البائعين » الى مورث الطاعنين « المشترى » — فى ٣١ من يوليه ١٩٤٥ — ايجابا بالفسخ لا مخالفة فيه للقانون اذ انه وان كان هذا الانذار جاء ردا على انذار المورث الذى عرض فيه عليهم تنقيص الثمن الا انهم اذ أعلنوا فى انذارهم عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الانذار انهم يعتبرون ماتضمنه عرضا من جانب مورث الطاعنين للفسخ وأنهم يقبلونه فانه طالما أن قبولهم هذا يعارض الايجاب الصادر اليهم من هذا المورث فان هذا الانذار أنهم يعتبرون ما تضمنه ايجابا جديدا بالفسخ وذلك بالتطبيق للمادة ٩٦ من القانون المدنى واذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص قبول مورث الطاعنين لهذا الايجاب من رفعه الدعوى ١٩١ سنة ١٩٤٦ كلى أسيوط بطلب الزام المطعون ضدهم برد مادفعه لهم من الثمن مع التعويض وكان هذا الذى استخلصه الحكم هو استخلاص سائغ من شأنه أن يؤدى الى ما انتهى اليه من أن ارادتى الطرفين قد تلاقيا على حل العقد وكان غير صحيح مايقوله الطاعنون من أن الحكم المطعون فيه اعتبر انذار مورثهم المعلن للمطعون ضدهم فى ٩ يونيه سنة ١٩٤٥ متضمنا ايجابا بالفسخ ، ذلك أن الحكم لم يعتمد فى قضائه على هذا الانذار وانما اعتبر الايجاب صادرا من المطعون ضدهم بانذارهم المعلن فى ٣١ من يوليه ١٩٤٥ كما لا يجدى الطاعنين قولهم أنه ترتب على ترك الخصومة فى الدعوى ١٩١ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى أسيوط زوال كل أثر للايجاب أو القبول الذى بنى عليه التفاسخ ذلك أن هذا الترك لا يمنع المحكمة من الاستدلال برفع الدعوى فى ذاته بصرف النظر عما تم فيها على نية رافعها فى اعتبار العقد مفسوحا ومتى كانت المحكمة قد انتهت الى أن التفاسخ قد تم بارادتى الطرفين عليه قبل نظر الدعوى المذكورة فانه لا يجدى الطاعنين ما أثاروه فى دفاعهم من أن مورثهم قبل بجلسة ٤٧/١/٢٧ من جلسات هذه الدعوى الابقاء على الرابطة العقيدية وأن يأخذ الأرض بحالتها ذلك أن ما ورد بمحضر الجلسة المذكورة لا يعدو أن يكون عرضا لايجاب جديد بعد أن تم التفاسخ عن العقد قبل هذه الجلسة — لما كان ذلك فان اغفال الحكم الرد على هذا الدفاع لا يبطله لعدم جدواه فى تغيير رأى المحكمة .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن » .

> طعن مدنى رقم ٦١ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٢/١٦ بالهيئة السابقة .

— ١٥٤ —

المبدأ القانونى :

(أ) اثبات . « بالبينة » .

١ — لا يشترط قانونا لاجابة طلب الاثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجوز فيها الاثبات

بهذا الطريق وجود قرائن بالمعنى القانونى للقرينة ترشح لاجابته بل يكفى لاجابة هذا الطلب أن تتبين المحكمة من ظروف الدعوى وأوراقها جديته والا يكون فى هذه الأوراق ما يغنيها عن اتخاذ هذا الاجراء .

(ب) تحقيق : الدعوى ، طلب احالتها اليه ، رفضه ، مسوغه .

٢ — وان كانت محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة الخصوم الى ما يطلبونه من احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما يجوز اثباته بالبينة الا انها ملزمة اذا هى رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه .

المحكمة :

« وحيث انه تبين من تقريرات الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن الى محكمة الاستئناف والمرفقة بالملف المضموم أن الطاعن تمسك بعدم صحة سبب الالتزام المذكور فى السند من أنه مقابل ثمن سماد وقال ان السبب الحقيقى لتحرير السند هو أن المظهرة كانت وكيلا بالعمولة عن شركة فاكوم بدشنا وتنازلت له عن هذا التوكيل وسلمته موجودات الشركة التى كانت فى عهدتها فوقع لها على هذا السند كضمان لقيمة هذه الموجودات بعد تسليمها اليه وانه اذ كانت شركة فاكوم قد أقرت بعد ذلك هذا التنازل وقبلت حلوله محل المظهرة فى التزاماتها قبل الشركة وبهذا صار هو المسئول مباشرة عن تلك الموجودات قبلها .فقد أصبح السند ولا محل له لزوال سبب التزامه بقيمته وساق الطاعن للتدليل على صحة هذا الدفاع قرائن منها أن المظهرة لم تكن تاجرة سماد وانها سكتت عن مطالبته بقيمة السند بعد ميعاد الاستحقاق والى أن غادرت البلاد وأن المطعون ضده لم يعلنه ببروتستو عدم الدفع الا فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٨ ولم يرفع الدعوى بطلب قيمة السند الا فى سنة ١٩٦١ بعد مضى عدة سنوات على استحقاق السند وطلب الى المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا الدفاع بشهادة الشهود وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله « وانه وان كان موضوع الدعوى تجاريا وطبقا لقواعد القانون التجارى يمكن اثبات الصورية بالبينة الا أن المستأنف عليه (الطاعن) لم يقدم اية قرينة يمكن أن يستند اليها تبريرا للالتجاء الى الاثبات بالبينة ومن ثم يتعين عدم الالتفات الى دفاعه هذا » — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه ردا على طلب الاثبات بشهادة الشهود ينطوى على خطأ فى القانون ومخالفة للثابت فى الأوراق ذلك أنه وان كانت محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة الخصوم الى ما يطلبونه من احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما يجوز اثباته بالبينة الا أنها ملزمة اذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه — لما كان ذلك وكان لا يشترط قانونا لاجابة طلب الاثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجوز فيها الاثبات بهذا الطريق وجود قرائن بالمعنى القانونى للقرينة ترشح لاجابته بل يكفى لاجابة هذا الطلب أن تتبين المحكمة من ظروف الدعوى وأوراقها جديته وأن لا يكون فى هذه الأوراق ما يغنيها عن اتخاذ هذا الاجراء ، وكان الطاعن من جهة أخرى — على ما تقدم ذكره — قد قدم لمحكمة الموضوع للتدليل على صحة دفاعه الذى طلب تمكينه من اثباته بالبينة قرائن منها ان الدائنة الأصلية المظهرة للسند لا تتجر فى السماد مما ينفى ماذكر فى السند من أن قيمته ثمن سماد وأن هذه الدائنة قعدت عن مطالبته بقيمة السند بعد استحقاقه ولم تطالبه بها حتى غادرت البلاد وأن المطعون ضده بدوره لم يوجه اليه بروتستو عدم الدفع الا فى سبتمبر سنة ١٩٥٨ بعد مضى عدة سنوات على استحقاق السند ولم يرفع الدعوى بعد ذلك الا فى سنة ١٩٦١ مع أن السند يستحق السداد فى سنة ١٩٥٦ فان الحكم المطعون فيه اذ استند فى رفض طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دفاعه بعدم صحة سبب الالتزام المذكور فى السند وبزوال كل سبب لالتزامه بالمبلغ المطالب به الى أن الطاعن لم يقدم أية قرينة يستند اليها فى تبرير الالتجاء الى الاثبات بالبينة يكون قد خالف الثابت فى الأوراق ودل بقوله على هذا أن محكمة الاستئناف لم تطلع على القرائن التى ساقها الطاعن فى مذكرته السالف الاشارة اليها ولم تعمل بشأنها سلطتها التقديرية . لما كان ذلك فان الأسباب التى استند اليها الحكم المطعون فيه فى رفض طلب الاحالة الى التحقيق تكون غير سائغة لانطوائها على ما يخالف الثابت فى الأوراق علاوة على الخطأ فى القانون فيما اشترطه الحكم لاجابة هذا الطلب من وجود قرائن تؤيده ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن» .

طعن مدنى رقم ١٦٢ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٢/١٦ بالهيئة السابقة .

— ١٥٥ —

المبدأ القانونى :

(أ) « ورقة تكليف بالحضور » « بيانات » . محكمة موضوع .

١ — محل القول بعدم جواز تكملة النقص الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير

مستمد من الورقة ذاتها هو ان تكون الورقة المدعى بوجود النقص أو العيب فيها هي الورقة الحقيقية التى اعلنت للخصم لا ورقة أخرى مصطنعة استبدلت بالورقة الحقيقية بعد سرقة هذه الورقة واخفائها .

(ب) اثبات : قرينة . حكم ، حجية .

٢ ـ لا تثريب على محكمة الموضوع فى الاستدلال بحكم شرعى قاض بصحة وصية باعتباره مجرد قرينة على جدية دعوى المطعون ضدهم وعلى أحقيتهم فى طلب القضاء لهم بما يخصهم فى تلك الوصية وان لم يكونوا طرفا فى ذلك الحكم .

(ج) فوائد : سريانها . وفاء . ايداع مبرىء الذمة

٣ ـ متى كان الايداع الحاصل من الطاعن مشروطا بعدم صرف المبلغ المودع الى المطعون ضدهم قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة بينهم وبينه بشأن الوصية فان الايداع لا يبرىء ذمته من المبلغ المودع ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاقها قانونا .

(د) وصية : مال موصى به ، استحقاقه . فوائد تأخير .

٤ ـ المال الموصى به يستحق على التركة من تاريخ وفاة الموصى فيلتزم الوارث الذى يتأخر فى الوفاء به للموصى له بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة القضائية .

المحكمة :

« وحيث ان النعى بهذا الوجه مردود بأن الحكم المطعون فيه رد على الدفع الذى أبداه الطاعن ببطلان صحيفة الدعوى الابتدائية بقوله « وحيث أنه ثبت لدى محكمة أول درجة بالدليل المقنع أن يدا خفية ممن يهمهم أمر تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية قد عبثت بالصحيفة الثانية من أصل صحيفة افتتاح الدعوى بأن نزعت هذه الصحيفة الثانية وارفقت بالنصف الأول من الصحيفة الأصلية صحيفة ثانية من اعلان آخر خالية من أى تأشيرات وكان الغرض من هذا التلاعب النيل من صحيفة الدعوى الأصلية واظهارها فى صورة الورقة العرفية التى لا تحمل توقيع المحضر ولا توقيع مستلمى اعلانات الخصوم تمهيدا للطعن عليها بالبطلان بدعوى مبتداه ـ متى كان ذلك فان هذه المحكمة لا ترى محلا لأن تعير هذا العبث التفاتا أو تقيم له وزنا حتى لا ينال من قيام الدعوى وصحة صحيفتها تلك المحاولة الرخيصة التى يلجأ اليها خصوم المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) أمعانا فى التنكيل بهم ومن ثم يكون القول ببطلان صحيفة الدعوى المؤسس على خلوها من ترقيع المحضر الذى باشر اعلانها أمرا غير جدير بالاعتبار متعينا رفضه » ـ ولما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه قد اثبت أن صحيفة الدعوى الابتدائية قد أعلنت اعلانا صحيحا الى الطاعن اذ أعلنت اليه فى مسكنه مخاطبا مع تابعه سعد على سعد المقيم معه بسبب غياب الطاعن وقت الاعلان وان التابع المذكور وقع باستلام الصورة على الورقة الثانية من اصل صحيفة الدعوى المعلنة وهى الورقة التى سرقت بعد اطلاع المحكمة عليها بجلسة ١٨ نوفمبر ١٩٥٢ واستبدلت بها ورقة أخرى خالية من توقيعات مستلمى صور الاعلان ومن ترقيع المحضر ومن البيان الخاص بدفع ثلاثة أرباع الرسم وأن كل هذه البيانات كانت واردة فى الورقة الاصلية التى سرقت بيد خفية ـ وكانت واقعة سرقة هذه الورقة من أوراق صحيفة الدعوى المعلنة يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية وكانت الأدلة والقرائن التى ساقها الحكم الابتدائى لاثبات سرقة هذه الورقة واستبدال غيرها بها من شأنها أن تؤدى الى ما انتهت اليه محكمة الموضوع وكان لتلك المحكمة بعد أن ثبت لها حصول هذه السرقة وأن الورقة التى اتخذ منها الطاعن سندا لدفعه ببطلان صحيفة الدعوى هى ورقة غريبة عن هذه الصحيفة ومدسوسة عليها الا تقيم وزنا للبيانات الواردة فى هذه الورقة وأن تثبت للبيانات الصحيحة التى كانت تتضمنها الورقة الأصلية المسروقة بالرجوع الى الاثبات كافة اذ ان محل القول بعدم جواز تكملة النقص الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها هو أن تكون الورقة المدعى بوجود النقص أو العيب فيها هى الورقة الحقيقية التى أعلنت للخصم لا ورقة أخرى مصطنعة استبدلت بالورقة الحقيقية بعد سرقة هذه الورقة الأخيرة واخفائها ـ ولما كان ذلك وكانت الأدلة والقرائن التى أوردها الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه للتدليل على صحة اعلان الطاعن بصحيفة الدعوى الابتدائية وعلى استيفاء ورقة هذا الاعلان البيانات الواجب قانونا اشتمالها عليها ـ هذه الأدلة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة

أنه يبين من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه أنه ليس فى أسبابهما ما يدل على أنهما اعتمدا فى قضائهما على الحكم الصادر من محكمة عابدين فى دعوى التعويض

المتفرعة عن الجنحة المباشرة أو على الصورة الشمسية للوصية المقدمة من المطعون ضدهم وهما لم يكونا بحاجة الى الاستنادعلى هذه الصورة فى اعتبار الوصية صحيحة وصادرة من الموصى لأن الطاعن وشقيقيه المدعى عليهم لم يطعنوا فى الدعوى الحالية ذاتها على الوصية سواء بجهلهم توقيع مورثهم عليها أو انكار هذا التوقيع أو بالادعاء بالتزوير بالطرق التى رسمها القانون لهذه الطعون كما انهم لم يطعنوا عليها بأى مطعن موضوعى ولقد استند الحكمان الابتدائى والمطعون فيه فى وجود الوصية ومحتوياتها وفى صحتها الى الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بدرجتيها بصحة الوصية ونفاذها والى تقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى الشرعية والذين قاموا بفحص أصل الوصية وانتهوا الى أنها جميعها محررة بخط الموصى وموقعة بتوقيعه ولم يكن استناد الحكمين الابتدائى والمطعون فيه على الحكم الشرعى المذكور على أساس أنه يعتبر حجة على الطاعن قبل المطعون ضدهم وانما — وعلى ما صرح به الحكم المطعون فيه فى أسبابه — على أساس اعتبار ذلك الحكم الشرعى بما احتواه مجرد قرينة قوية على جدية دعوى المطعون ضدهم وعلى أحقيتهم فى طلب القضاء لهم بما يخصهم فى تلك الوصية — لا تثريب على محكمة الموضوع فى الاستدلال بهذه القرينة على ما استدلت عليه .

وحيث أن الحكم المطعون فيه أورد فى شأن ما يثيره الطاعن بما يأتى « وحيث انه عن الوجه الاول من أوجه الاستئناف فان الثابت من الاطلاع على أوراق الدعوى أن المستأنف ضدهم قد اقاموا دعواهم بداءة ضد المستأنفين بصفتهما ورثة المرحوم وزوجته التى توفيت بعده وقد أكد المدعون (المستأنف ضدهم) مطالبتهم للمستأنفين بهذه الصفة فى اعلان صحيفة تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة فيها التى أعلن بها عبد العزيز احمد القيسى فى ٣ سبتمبر ١٩٥٧ كما أعلن بها المستأنف الثانى محمد احمد القيسى (الطاعن) فى ٢٤ أكتوبر ١٩٥٧ حيث طلب المستأنف ضدهم بصحيفة التعجيل الحكم عليهما بصفتهما ورثة المرحوم احمد القيسى بالطلبات السابق اعلانهما بها بصحيفة الدعوى الأصلية كما أكد المستأنف ضدهم هذه الصفة بمذكرتهم الختامية رقم ١٢ دوسيه التى قدموها لمحكمة أول درجة بعد حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٦٠/١١/١٠ حيث جاء بالصحيفة السادسة من هذه المذكرة ما يأتى (ولا يبقى بعد ذلك الا صدور الحكم بالزام المدعى عليهما السيدين محمد أحمد القيسى وعبد العزيز أحمد القيسى بوصفهما ورثة المرحوم الموصى — وورثة للمرحوم حسن احمد القيسى بأن يدفعا للمدعين مبلغ الألف ومائة جنيه سالفة الذكر مع الزامهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة — وهكذا يبين أن المستأنف ضدهم قد بدءوا بتوجيه دعواهم ضد المستأنفين بصفتهما ورثة الموصى وانتهوا بمذكرتهم الختامية بتأكيد توجيه طلباتهم الى المستأنفين بهذه الصفة مما لا يدع مجالا للشك فى أن طلب الحكم بالمبلغ الموصى به انما ينصب حتما وبالضرورة على ما تركه الموصى وليس على أموال المستأنفين بصفتهما الشخصية » لما كان ذلك وكان يبين من مطالعة صحيفة الدعوى الابتدائية المعلنة الى الطاعن أن ما استخلصته محكمة الاستئناف منها من أن مطالبة المدعين (المطعون ضدهم) للمدعى عليهم (الطاعن وشقيقه) كانت بوصف هؤلاء الثلاثة ورثة الموصى المرحوم احمد حسن القيسى ، هذا الاستخلاص تحتمله العبارات الواردة فى صلب تلك الصحيفة والتى تعتبر مكملة لما ورد فى ختامها عند بيان الطلبات وكانت المذكرة الختامية المقدمة من المدعين قاطعة فى الدلالة على هذا المعنى اذ وجهت فيها الطلبات صراحة الى الطاعن وشقيقه عبد العزيز بتلك الصفة وليس بصفتهما الشخصية ، لما كان ذلك وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من توجيه الطلبات فى صحيفة الدعوى وفى المذكرة الختامية الى الطاعن بوصفه وارثا لوالده الموصى يكفى لحمل قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى والمؤسس على أنها وجهت اليه بصفته الشخصية فانه لا يؤثر فى سلامة قضاء الحكم فى هذا الخصوص خطؤه فيما أسنده الى صحيفة تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة فيها من انها وجهت الى الطاعن بوصفه وارثا للموصى لأن الحكم لم يكن بحاجة الى الاستناد الى صحيفة التعديل بعد أن أثبت أن الدعوى وجهت توجيها صحيحا فى صحيفة افتتاحها وفى المذكرة الختامية لرافعيها كذلك فان الحكم المطعون فيه وقد أفصح فى أسبابه بأن قضاء الحكم المطعون فيه ينصرف الى الزام الطاعن وشقيقه عبد العزيز بالمبلغ الذى الزمهما به من مال وتركه مورثهما الموصى فان فى هذا البيان ما يكفى لدفع كل لبس عن منطوق الحكم الابتدائى الذى قضى الحكم المطعون فيه بتأييده اذ يعتبر هذا الذى ورد فى أسباب الحكم الأخير متمما لمنطوقه وموضحا له وبالتالى فلا محل لما يخشاه الطاعن من احتمال تنفيذ الحكم عليه فى أمواله الشخصية ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه متعين الرفض .

وحيث ان الحكم المطعون فيه رد على اعتراض الطاعن على قضاء الحكم الابتدائى بالزامه بالفوائد لحصول هذا الايداع بقوله « وحيث انه عن الاعتراض الموجه الى الحكم المستأنف لقضائه بفوائد المبلغ المحكوم به بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية برغم أن المستأنفين (الطاعن وأخيه) كانا قد أودعا المبالغ الموصى بها خزانة محكمة القاهرة فى تاريخ سابق على رفع الدعوى وانه كان فى مقدور المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) استلام المبالغ الموصى بها لهم ولمورثهم فمردود بأن المستفاد من الصورة الرسمية من اعلان الحجز الذى أوقعه المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) فى ١٩٦١/٤/٣ تحت يد كبير كتاب محكمة القاهرة الابتدائية على المبلغ المودع بخزانة المحكمة بتاريخ ١٩٤٠/٩/٩ وقدره ٢٨٠٠ ج (مستند رقم ٢ حافظة رقم ٧ دوسيه) أن المستأنفين كانا قد أودعا هذا المبلغ مشروطا بانتهاء جميع المنازعات القائمة بين طرفى الخصومة حول صحة الوصية ولم يكن بمقدور المستأنف ضدهم أن يقبضوا شيئا من المبلغ المودع دون موافقة المستأنفين أو الحصول على حكم قضائى يقرر لهم هذا الحق فلو أن المستأنفين كانا حسنى النية حقا لما ترددا عن التسليم بحق المستأنف ضدهم فى المبالغ الموصى بها منذ بدء النزاع بين الطرفين فى سنة ١٩٥٢ وكفا عن منازعتهم طوال مدة التقاضى أما وقد تسببا فى حرمانهم من قبض نصيبهم فى هذه المبالغ والانتفاع بها فقد حقت مساءلتهما عن تعويض هذا الحرمان وهو ما يتمثل فى الفوائد المحكوم بها » . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه متى كان الايداع مشروطا بعدم صرف المبلغ المودع الى المطعون ضدهم قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة بينهم وبين الطاعن وأخيه بشأن الوصية فان هذا الايداع لا يبرىء ذمتهما من المبلغ المودع ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاقها قانونا اذ من شأن الشرط الذى اقترن به هذا الايداع استحالة حصول المطعون ضدهم على ما يخصهم فى المبلغ المودع قبل الحكم نهائيا فى هذه الدعوى وبالتالى حرمانهم من الانتفاع به طوال نظرها أمام المحكمة ومن ثم يحق لهم طلب الفوائد عن المبلغ المقضى لهم به من تاريخ المطالبة القضائية طبقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى ويكون الحكم المطعون فيه اذ أجابهم الى هذا الطلب لم يخطىء فى القانون اذ أن المال الموصى به يستحق على التركة من تاريخ وفاة الموصى فيلتزم الوارث الذى يتأخر فى الوفاء به للموصى له بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة القضائية عملا بالمادة المذكورة » .

طعن مدنى ١٧١ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٢/١٦ بالهيئة السابقة السابقة .

فهرس الأحكام

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
١٣٤	١٠١	١٩٦٨/٤/٣	**(أ) استئناف ميعاده دعاوى العمل . مادة ٧٥ من ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ قانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .** ١ ـ ميعاد الاستئناف (وهو عشرة أيام) المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ انما قصد به خصوص الاحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام الاوضاع المقررة فى تلك المادة . وما عداها باق على أصله ويلتزم فى استئناف الاحكام الصادرة فيه القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات فاذا كانت الدعوى لم ترفع بالتزام الاوضاع المنصوص عليها فى المادة ٧٥ المشار اليها فان ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها يكون ستون يوما من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وطبقا للمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
١٣٥	١٠٢	١٩٦٦/٢/١٦	**(أ) تقادم . سقوط . مادة ٦٩٨ مدنى . وقف انقطاع .** ١ ـ مدة السنة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى هى مدة تقادم لا مدة سقوط وتسرى فى شأنها أحكام الوقف والانقطاع المنصوص عليها فى المادتين ٣٨٢و٣٨٣ مدنى . **(ب) عمل . دعوى . وقف تنفيذ قرار الفصل .** ٢ ـ لا تعتبر الدعوى ـ بطلب مرتب وعمولة وبدل انذار ومكافأة وتعويض عن الفصل التعسفى ـ استمرارا للاجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل . ولا يتسع لها لها نطاقها بحيث يجوز القول بأن الدعوى بهذه الطلبات تعتبر مرفوعة وقائمة أمام المحكمة تعد من قبل الطلب الجازم بها . وما اتخذ من اجراءات بالالتجاء الى مكتب العمل ورفع الدعوى المستعجلة لا يوقف مدة التقادم السارية وفقا للمادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى من وقت انتهاء عقد العمل .
١٣٦	١٠٣	١٩٦٧/١/٢٦	**(أ) ايجار . « الالتزام برد العين المؤجرة » . تعويض** ١ ـ التزام المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار لا يكفى لافادته التنبيه على المؤجر بالاخلاء . بل يجب على المستأجر أن يضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر والتخلى عن حيازتها فاذا أبقى المستأجر شيئا مما كان يشغلها به مع احتفاظه بملكيته لا يكون بداء بالتزام برد العين وللمؤجر المطالبة بتعويض يراعى فى تقديره القيمة الايجارية وما أصاب المؤجر من ضرر .
١٣٧	١٠٤	١٩٦٧/١/٢٨	**(أ) نقض . طعن . خصوم فى الطعن .** ١ ـ لا يكفى لقبول الطعن فى الاحكام بطريق النقض أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة امام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضا ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ ان يكون قد نازع خصمه أمامها فى مزاعمه وطلباته او نازعه خصمه فى مزاعمه هو وطلباته ، وبقى على هذه المنازعة مع خصمه ولم يتخل منها حتى صدر الحكم المطعون فيه . **(ب) حكم . تسبيبه . اثبات . خبير .** ٢ ـ وان كانت محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ترتبه لاثبات حقيقة الحال فى الورقة المطعون عليها بالتزوير ولئن كان لها ان تأخذ بما لها من سلطة فى تقدير الادلة بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن اليه دون أن تناقش تقرير الخبير المنتدب فى رأيه المخالف له ، الا أنه يجب عليها وهى تباشر هذه السلطة أن تسبب حكمها باقامته على ادلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
١٣٨	١٠٤	١٩٦٧/٢/١	**(أ) عمل . « مكافأة نهاية الخدمة » . « الدعوى بطلب » دعوى . تقادم . عمل صندوق ادخار . ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٤٧ . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . ق ١٤٤ لسنة ١٩٥٣ .** ١ ـ حق العامل فى حصيلة صندوق الادخار أو حقه فى المكافأة أو فيهما معا ، هو حق ناشىء عن عقد العمل وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه وما لا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ بقولها « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد » وهو ميعاد يتصل برفع الدعوى . واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على سقوط دعوى الطاعن لرفعها بعد انقضاء سنة من انتهاء عقده فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .
١٣٩	١٠٥	١٩٦٧/٢/٧	**(أ) نقض . حكم . حيازة . دعاوى ، الحيازة .** ١ ـ لا يجوز الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى دعاوى الحيازة التى يختص قاضى المواد الجزئية بنظرها والحكم فيها ابتدائيا . **(ب) دعوى حيازة : دعوى منع تعرض . اختصاص نوعى . مرافعات م ٤٧ ق ٥١ لسنة ١٩٥٩ .** ٢ ـ ولاية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض ـ تتسع لازالة الافعال المادية التى يجريها المدعى عليه ، باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل حصول التعويض .
١٤٠	١٠٦	١٩٦٧/٢/٧	**(أ) نقل بحرى . سند الشحن . اطرافه . تحكيم ق تجارى بحرى مم ٩٩ و ١٠٠ و ١٠١ .** ١ ـ قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل اليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه ـ حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل ـ ومركز الشاحن ، وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الاخير به . ومقتضى ذلك أن يلتزم المرسل اليه بشرط التحكيم الوارد فى نسخة سند الشحن المرسل اليه باعتباره فى حكم الاصيل فيه ، ومن ثم فلا يعتبر الشاحن نائبا عنه فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة او حتى يقال أن الشاحن قد تصرف فى شأن من شئون المرسل اليه وهو لا يملك حق التصرف فيه . **(ب) نقل بحرى : عقد عمل . بحرى . نطاقه . سفينة حمولتها . تفريغها .** ٢ ـ تعتبر عملية تفريغ حمولة السفينة ، على ما يستفاد من نص المادتين ٩٠ و٩١ من قانون التجارة البحرى ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ جزءا متمما لعملية النقل تكون معها كلا تسرى عليه احكام عقد النقل البحرى . **(جـ) نقض : طعن ، اسبابه موضوعية ، شرط تعسفى ، تمسك به لاول مرة امام النقض .** ٣ ـ تقدير ما اذا كان الشرط الوارد بالعقد تعسفيا أم غير تعسفى هو أمر يختلط فيه الواقع بالقانون ، فلا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض . **(د) طعن : نقض ـ عقد . تفسيره . محكمة موضوع : سلطتها فى تفسير عقد .** ٤ ـ النزاع بشأن تفسير شرط التحكيم الوارد بالعقد انما هو نزاع يتعلق بحق محكمة الموضوع فى تفسير العقد وتحصيل فهم الواقع منه ، فلا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
١٤١	١٠٧	١٩٦٧/٢/٧	**(أ) ملكية . شائعة . كسب . حيازة تقادم . مكسب .** ١ — الحيازة فى عنصرها المادى تقتضى السيطرة الفعلية على الشىء الذى يجوز التعامل فيه ، وهى فى عنصرها المعنوى تستلزم نية اكتساب حق على هذا الشىء . ولما كانت الملكية الشائعة لا تنصب الا على حصة شائعة فى أجزاء المال المشترك الى أن تتميز بالفعل عند حصول القسمة ، فان هذه الحصة يصح أن تكون محلا لان يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية امتلاكها . **(ب) تقادم . كسب حيازة هدوء .** ٢ — متى كانت المنازعة التى آثارها المالك للعقار تجاه حائزه لاحقة لاكتمال مدة التقادم الطويل للملكية الحائز فانه لا يعتد بها .
١٤٢	١٠٨	١٩٦٧/٢/٧	**(أ) ارتفاق . تخصيص رب الأسرة . مدنى م ١٠١٧** ١ — على من يتمسك بأنه اكتسب حق ارتفاق بتخصيص المالك الاصلى ، أن يثبت أن العقار المملوك له والعقار الذى يدعى انه اكتسب عليه حق ارتفاق ، كانا مملوكين لمالك واحد ، وانه أثناء اجتماع ملكية العقارين اقام المالك الاصلى علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تعتبر ارتفاقا ظاهرا لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين ، وان هذه العلاقة بين العقارين استمرت الى ما بعد انفصال ملكيتهما ، ما لم يتضمن التصرف الذى ترتب عليه انفصال ملكية العقارين شرطا صريحا يخالف ذلك .
١٤٣	١٠٩	١٩٦٧/٢/٧	**(أ) نقض . قوة الأمر المقضى . حكم انتهائى صادر على خلاف حكم آخر . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .** ١ — ما أجازته المادة الثالثة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته ، مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم ، وحاز قوة الأمر المقضى ، حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الاول . **(ب) حكم جنائى حجية محكمة مدنية اجراءات مم٤٠٦و٤٥٦ .** ٢ — الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية الا اذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله .
١٤٤	١١٠	١٩٦٧/٢/٨	**(أ) اثبات . « قرينة قانونية » . « حجية الأمر المقتضى » . قوة الأمر المقضى . دليل ، تقديره ، محكمة مدنية ، محكمة جنائية .** ١ — تقدير الدليل لا يجوز قوة الشىء المحكوم فيه ولا تثريب على المحكمة ان هى أخذت بشهادة شهود كانت المحكمة الجنائية قد تشككت فى صحة شهاتهم . **(ب) عمل . اخلال بالتزامات جوهرية فصل .** ٢ — لا يشترط فى اخلال العامل بالتزاماته الجوهرية ان ينصرف هذا الاهمال الى تنفيذه جميع التزاماته بل يكفى ان يسوء تنفيذ الالتزام .
١٤٥	١١٠	١٩٦٧/٢/٩	**(أ) ضمان المحيل . تعويض . عناصره مدنى م ٣٠٨و٣٠٩ .** ١ — لا يقتصر حق المحال له فى التعويض — فى حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية . وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدنى — على استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين ٣٠٨و٣٠٩ من القانون المدنى ، بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على ما دفعه المحال له للمحيل ، ويشمل أيضا التعويض عن ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية **(ب) حوالة ، ضمان ، المحيل ، افعال شخصية .** ٢ ــ امتناع المحيل عن تسليم المستندات المثبتة للحق المحال به لا يجيز الرجوع عليه بالضمان الا اذا ترتب عليه استحالة استيفاء المحال له الحق المحال من المدينين المحيل عليهما. **(ب) بيع ، ضمان ، حوالة .** ٣ ــ اذ نظم المشرع فى المواد من ٣٠٨ الى ٣١١ من القانون المدنى احكام الضمان فى حوالة الحق بنصوص خاصة ، فانه لا يجوز مع وجود هذه الاحكام الخاصة تطبيق احكام الضمان الواردة فى باب البيع على الحوالة .
١٤٦	١١٢	١٩٦٧/٢/٩	**(أ) حكم . تدليل . تناقض .** ١ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر انه فى حالة عدم اتمام التعاقد بين الطرف الذى وسط السمسار والطرف الذى أحضره السمسار ، بسبب خطأ الطرفين لا يكون للسمسار الا حق الرجوع على من وسطه بالتعويض ، ثم عاد الحكم وألزم الطاعن بالتعويض على الرغم من تسليمه بأنه لم يوسط المطعون ضده (السمسار) فى شراء « العمارة » وأن التعاقد بشأنها لم يتم فان الحكم يكون مشوبا بالتناقض . **(ب) عقد : عدول عن ابرامه ، مسئولية تقصيرية . اثبات ، عبؤه .** ٢ ــ المفاوضة ليست الا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض لأى مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ولا يرتب هذا العدول مسئولية على من عدل الا اذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية اذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض وعبء اثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف .
١٤٧	١١٣	١٩٦٧/٢/١٤	**(أ) نقض . « البطلان فى الحكم » . حكم . دعوى . « اجراءات » . دفاع ، حقه . مرافعات م.م ٣/٣٤٠ و ٢٥ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .** ١ ــ وقوع بطلان فى الاجراءات لا يستوجب نقض الحكم المطعون فيه الا اذا كان من شأن هذا البطلان التأثير فى الحكم . **(ب) استئناف : ميعاده . نظام عام .** ٢ ــ بحث ما اذا كان الاستئناف قد اقيم فى الميعاد هو من المسائل التى تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تكن مثار نزاع بين الخصوم . **(ج) دعوى : اجراء نظرها . دفاع ، حقه .** ٣ ــ متى كانت المحكمة اذ قررت حجز الدعوى لاصدار الحكم فيها اذنت بتقديم مذكرات فى الدفع والموضوع ، ولكن الطرفين اقتصرا فى مذكرتيهما على التكلم فى الدفع دون الموضوع فانه لا يقبل من احد الخصوم التحدى باخلال المحكمة بحقه فى الدفاع حين قضت فى موضوع الدعوى . **(د) اوراق تجارية : دعوى ، مرافعات م.م ٤٠٢و٤١٨ . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ استئناف ، ميعاده .** ٤ ــ استئناف احكام المحاكم الابتدائية فى المواد المدنية والتجارية هو أربعون يوما ، وينقص هذا الميعاد الى النصف بالنسبة للأحكام الصادرة فى مواد الاوراق التجارية ، واذ تنصرف مواد الاوراق التجارية الى مواد الكمبيالات والسندات الاذنية والشيكات فقط ، فان الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى غير الاوراق التجارية المذكورة ــ وفى ظل أحكام الفقرة الأولى من المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ــ يكون استئنافها خلال أربعين يوما من تاريخ اعلانها . أما القول بأن المقصود بمواد الاوراق التجارية فى حكم هذا النص هو المواد التجارية استنادا الى أن الاوراق التجارية لهما حكم خاص وان ميعاد استئناف الاحكام الصادرة بشأنها هو عشرة أيام طبقا للفقرة الثانية من المادة

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية ذاتها باعتبار أن هذه الاحكام صادرة فى مواد يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة — هذا القول غير صحيح ذلك أن مبناه الخلط بين طريقة رفع الاستئناف وميعاد رفعه ، اذ ان المادة ١١٨ من قانون المرافعات — قبل الغائها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ — وان كانت قد ادرجت الكمبيالات والسندات الاذنية مع الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، الا أن المشرع رتب على ذلك أحكاما محددة بأن نص بالمادة المشار اليها على أن ترفع هذه الدعاوى والدعاوى الاخرى التى انتظمتها المادة الى المحكمة مباشرة ولا تعرض على التحضير ، كما نص بالمادة ٤٠٥ مرافعات — قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ — على ان الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات التى لا تعرض على التحضير يرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور خلافا للدعاوى التى تحضر فيرفع الاستئناف منها بعريضة تقدم لقلم الكتاب . اما مواعيد الاستئناف فقد أفرد لها المشرع أحكاما خاصة لا تعتبر بموجبها مواد الاوراق التجارية من الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة . **(هـ) مسؤولية : تعاقدية . تعويض . اعذار . عقد ، فسخ .** ٥ — متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخا من جهته ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الاعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة الى اعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الاعلان أنه لا يريد القيام بالتزامه ، فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون .
١٤٨	١١٦	١٩٦٧/٢/١٤	**(أ) مسئولية .. « الخطأ » منافسة غير المشروعة .** ١ — أعمال المنافسة التى تترتب عليها مساءلة فاعليها تقوم على أساس من المسئولية التقصيرية يمكن ردها الى أعمال من شأنها احداث اللبس بين المنشئات أو منتجاتها أو الى ادعاءات غير مطابقة للحقيقة أو أعمال تهدف الى احداث الاضطراب فى مشروع الخصم أو فى السوق مما يتوافر به ركن الخطأ وتعد بذلك منافسة غير مشروعة . **(ب) حكم : تسبيب زائد . خطأ .** ٢ — متى كان ما قرره الحكم يقوم على أسباب لها أصلها الثابت فى الأوراق وتكفى لحمل قضائه الذى انتهى اليه فانه لا يعيب الحكم ولا يقدح فى سلامته ما أورده خطأ مما يعد من الاسباب الزائدة التى ما كان الحكم فى حاجة اليها لحمل قضائه .
١٤٩	١١٧	١٩٦٧/٢/١٥	**(أ) عمل . « عقد » .** م . ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . اجازة ، رفض الترخيص بها ، استبدالها بأيام أخر أو بمقابل نقدى . ١ — أجازات العامل بأنواعها لا يجوز فى غير الاحوال المقررة فى القانون ولغير مقتضيات العمل استبدالها بأيام أخر من السنة أو السنوات التالية ، كما لا يجوز استبدالها بمقابل نقدى . **(ب) عقد عمل : آثاره . انتهاؤه ، مسوغاته . رب عمل ، سلطته فى تنظيم منشئاته . محكمة موضوع ، رقابتها ، فصل ، مسوغاته .** ٢ — من سلطة رب العمل تنظيم منشأته ، بحيث اذا اقتضى هذا التنظيم انهاء عقود بعض عماله كان لهذا الانهاء عقود بعض عماله كان لهذا الانهاء ما يسوغه ، وانتفى عنه وصف التعسف ، وسلطة رب العمل فى ذلك تقديرية لا يجوز لقاضى الدعوى أن يحل محله فيها وانما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المسوغات التى دعت اليه .
١٥٠	١١٩	١٩٦٧/٢/١٥	**(أ) نقض . طعن مرافعات م ٤٢٩ .** ١ — يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه محام مقبول امامها ، يستوى بعد ذلك أن يكون موكلا من الطاعن أو منتدبا من لجنة المساعدة القضائية أو من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية **(ب) اعلان : طعن ، نقض ، بطلان مرافعات م ٨٨٢ .** ٢ – وفقا للمادة ٨٨٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ – يعين رئيس المحكمة الاشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم وبعد انتهاء الأجل يحدد جلسة لنظر الطعن وله عند الاقتضاء الأمر بضم ملف المادة الصادر فيها الحكم المطعون فيه ويعلن قلم الكتاب من تقرر اعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الاقل . **(ج) استئناف : اعتباره كأن لم يكن . حكم ، تدليل ، تناقض . لائحة ترتيب محاكم شرعية م ٣١٩ .** ٣ – متى كانت المستأنفة قد حددت جلسة لنظر استئنافها وعجله المستأنف عليه لجلسة أخرى أعلنها بها ولم تعول المحكمة على هذا الاعلان وكلفته اعادة اعلانها لجلسة اخرى ثم مضت فى نظر الاستئناف ، فانه ما كان لها أن تعود بعد ذلك فترتب على هذا الاعلان اثره وتحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم حضور المستأنف فى الجلسة الاولى .
١٥١	١١٩	١٩٦٧/٢/١٦	**(أ) حكم . بياناته . تقرير تلخيص . بطلان . مرافعات م ٣٤٩ م** ١ – خلو الحكم المطعون فيه من بيان أن تقرير التلخيص قد تلى بالجلسة قبل البدء فى المرافعة – بعد عودة القضية من محكمة النقض – لا يكفى وحده لاثبات عدم تلاوة التقرير . **(ب) حكم . تدليل ، فساد . محكمة موضوع ، موازنة أدلة ، واخذ باحدها .** ٢ – لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ بما تطمئن اليه من الادلة واطراح ما عداه ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى اقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله وتسوغ النتيجة التى انتهت اليها . **(ج) تعويض . تقريره . عمل** ٣ – تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة قاضى الموضوع ما دام لا يوجد فى القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة فى خصوصه . **(د) ضرر . عناصره . موظف ، احالة الى معاش بدون حق . عمل .** ٤ – للمحكمة أن تدخل فى عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أنه بقى الى سن الستين . كما أن القانون لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما فات المطعون ضده من فرص الترقى وما كان سيحصل عليه من معاش . **(هـ) محكمة موضوع . تعويض ، سلطة تقديره . عمل .** ٥ – سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها ما يصيب المضرور بسبب طول امد التقاضى . **(و) قرار ادارى : تاديب ، دولة مسئوليتها عن أعمال هيئـة قضائية .** ٦ – لا جناح على محكمة الموضوع اذا اعتبرت من عناصر التعويض ما نال المطعون ضده من ضرر بسبب ما تضمنه قرار مجلس التأديب من وصمه بعدم النزاهة والأمانة . **(ز) ضرر : مادى . أدبى .** ٧ – متى كان الحكم المطعون فيه قد بين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بالتعويض ، وناقش كل عنصر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه فانه لا يعيب الحكم بعد ذلك أنه قدر التعويض عن الضرر المادى والضرر الأدبى جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما . **(ح) قانون : سريانه على الماضى فوائد قانونية . مدنى قديم م ١٢٩ . مدنى م ٢٢٦ اثر رجعى .** ٨ – اذا كانت الفوائد القانونية المطالب بها قد استحقت وتمت المطالبة القضائية بها فى ظل القانون المدنى ملغى فانه يكون هو الواجب التطبيق فيما يختص بتحديد بدء سريانها واذا كان قضاء محكمة النقض قد جرى على جواز القضاء بالفوائد القانونية عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض من تاريخ المطالبة القضائية بها وفقا للمادة ١٢٤ من ذلك القانون التى لم

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
			تشترط ما تتطلبه المادة ٢٢٦ من القانون القائم من أن يكون المبلغ المطلوب عنه الفوائد معلوم المقـــدار وقت الطلب ، وحكم هذه المـــادة الاخيرة هو تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى فلا يسرى على الماضى ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون فى قضائه بالفوائد عن مبلغ التعويض المحكوم به من تاريخ المطالبة القضائية بها .
١٥٢	١٢٣	١٩٦٧/٢/١٦	**(أ) استئناف « نطاقه » . سبب جديد . دعوى . سببها . مرافعات م ٤١١ .** ١ — يجوز للمدعى أن يبدى سببا جديدا لدعواه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ما دام موضوع طلبه الاصلى بقى على حاله . **(ب) دعوى . محكمة موضوع . وصف الدعوى .** ٢ — محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال اعطاء الدعوى وصفها الحـق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها ، ومن ثم فان محكمة الاستئناف اذ استعملت حقها هذا وكيفت الوقائع المطروحة عليها — دون أن تضيف اليها جـديدا — بأنها تكون الاثراء بلا سبب — بعد أن عدل المدعى عن الاستناد الى عقد القرض — فانه لا يجوزالنعى النعى على حكمها فانها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها .
١٥٣	١٢٤	١٩٦٧/٢/١٦	**(أ) عقد . « انتهاؤه » . « تقايل » . تفاسخ . ايجاب وقبول ضمنى .** ١ — التفاسخ « التقايل » كما يكون بايجاب وقبول صريحين يكون أيضا بايجاب وقبول ضمنيين وبحسب محكمة الموضـوع اذا هى قالت بالتفاسخ الضمنى أن تورد من الوقـــائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن ارادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد . **(ب) عقد : ايجاب ، قبول ، تطابقهما ، تعارضهما .** ٢ — إذا عرض المشترى فى انذاره للبائعين تنقيص الثمن فرفض البائعون فى انذارهم الذى ردوا به — على انذار المشترى — واعلنوا عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الانذار انهم يعتبرون ما تضمنه عرضا من جانب المشترى للفسخ وانهم يقبلون فانه طالما أن قبلوهم هذا يعارض الايجاب الصـادر اليهم من المشترى فان هذا القبول يعتبر رفضـــا يتضمن ايجابا جديدا بالفسخ .
١٥٤	١٢٥	١٩٦٧/٢/١٦	**(أ) اثبات . « بالبينة » .** ١ — لا يشترط قانونا لاجابة طلب الاثبات بشهادة الشهود فى الاحوال التى يجوز فيها الاثبات بهذا الطريق وجود قرائن بالمعنى القانونى للقرينة ترشح لاجابته بل يكفى لاجابة هذا الطلب ان تتبين المحكمة من ظروف الدعوى وأوراقها جديته والا يكون فى هذه الاوراق ما يغنيها عن اتخاذ هذا الاجراء . **(ب) تحقيق : الدعوى ، طلب احالتها اليه ، رفضه ، مسوغه .** ٢ — وان كانت محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة الخصوم الى ما يطلبونه من احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما يجوز اثباته بالبينة الا أنها ملزمة اذا هى رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه .
١٥٥	١٢٦	١٩٦٧/٢/١٦	**(أ) « ورقة تكليف بالحضور » . « بيانات » . محكمة موضوع .** ١ — محل القول بعدم جواز تكملة النقص الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها هو أن تكون الورقة المدعى بوجود النقص أو العيب فيها هى الورقة الحقيقية التى أعلنت للخصم لا ورقة أخرى مصطنعة استبدلت بالورقة الحقيقية بعد سرقة هذه الورقة واخفائها . **(ب) اثبات : قرينة . حكم ، حجية .** ٢ — لا تثريب على محكمة الموضوع فى الاستدلال بحكم شرعى قاض بصحة وصية باعتباره مجرد قرينة على جدية دعوى المطعون ضدهم وعلى أحقيتهم فى طلب القضاء لهم بما يخصهم فى تلك الوصية وان لم يكونوا طرفا فى ذلك الحكم . **(ج) فوائد : سريانها . وفاء . ايداع مبرئ الذمة .** ٣ — متى كان الايداع الحاصل من الطاعن مشروطا بعدم صرف المبلغ المودع الى المطعون ضدهم قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة بينهم وبينه بشأن الوصية فان الايداع لا يبرئ ذمته من المبلغ المودع ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاقها قانونا . **(د) وصية : مال موصى به ، استحقاقه . فوائد تأخير .** ٤ — المـال الموصى به يستحق على التركة من تاريخ وفاة الموصى فيلتزم الوارث الذى يتأخر فى الوفاء به للموصى له بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة القضائية .

دار ومطابع الشعب

المحاماة

العدد الخامس - السنة ٤٨ - مايو ١٩٦٨

السيد محمد شهين

وكان حقا علينا نصر المؤمنين

صدق الله العظيم

العدد الخامس – السنة ٤٨ – مايو ١٩٦٨

المحاماة

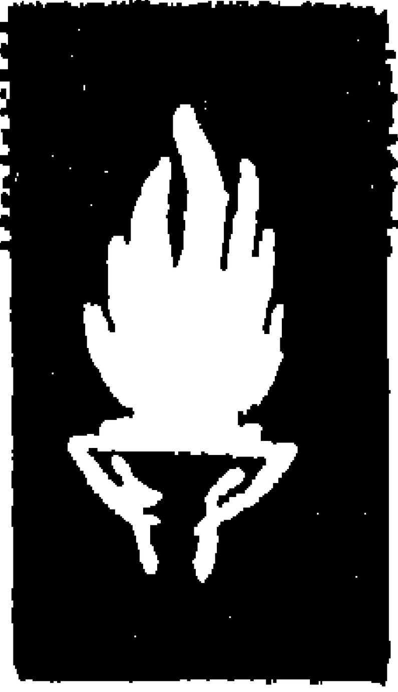
تصـــدرها نقابة المحامين ج.ع.م

فهرس العدد

عنوان المراسلات : مجلة المحاماة بدار نقابة المحامين ٥١ شـــارع رمسيس القاهرة ت ٤٥٥٨٥ و ٥٠٦٤٩

وكان حقًا علينا نصر المؤمنين

صدق الله العظيم



الاتحاد الاشتراكى العربى

فى ظل بيان ٣٠ مارس

للأستاذ أحمد الخواجه
نقيب المحامين

حظى بيان وبرنامج ٣٠ مارس ، بحوار خلاق ، عرض فيه المواطنون بكافة قواهم اكل الخطايا التى أدت الى النكسة ، وبحثوا صادقين ، على كل الدروب عن طريق يصل بهم الى النصر .

لم يتركوا شيئا الا ناقشوه ، يتمنون خلاصا سريعا من الهزيمة ، وتعميقا للبناء الإشتراكى .

وكان أكثر ما تناوله المواطنون من أقضية تضمنها البيان ، هى قضية التنظيم السياسى ، عضويته ـ تركيبه ـ سلطاته ـ الصلة بينه وبين الأجهزة التنفيذية كيف يكون تنظيما دافعا لامكانيات الثورة ، قادرا على تقديم أنجع الحلول لمشاكل طاقات الشعب وقدراته فى خدمة المعركة بما تتطلبه من تعزيز للقوات المسلحة وتقدم بالعمل العسكرى وصمود على الجبهة الداخلية سياسيا واقتصاديا وصولا الى النصر .

ولقد كان التصويت يوم الاستفتاء مع البيان ، يحمل علامة فكرية واضحة هى اننا نقبل صيغة الاتحاد الاشتراكى العربى تنظيما يتكون منها ، ليكون السلطة الممثلة للشعب ، والدافعة لامكانيات الثورة والحارسة على قيم الديمقراطية السليمة ، تنظيما يحقق النصر ويبنى الاشتراكية ، من خلال اختيار قادته ولجانه القائدة ، على كل المستويات ، وبالانتخاب الحر المباشر .

تنظيما يقوم على كل قوى العمل الشريفة ، المؤمنة بحق الجماهير فى السيطرة على سلطة الحكم ووسائل الإنتاج ،

تنظيما لا يتمتع بعضويته الا من كان عمله مصدرا ملحوظا فى حياته ، سواء كان المصدر الوحيد ، كما هو الشأن بالنسبة للفلاحين والعمال والمثقفين أو كان مصدرا اساسيا ، ذلك اننا فى اطار اعتبار الرأسمالية الوطنية قوة من قوى التحالف يتطلب فى افرادها ألا يكون مالهم هو مصدر حياتهم الوحيد ، بل يجب أن يجمع الانسان فى هذه القوى بين المال والعمل معا ، يعيش عليهما مجتمعين بغير استغلال .

ولذلك فان فلسفة اقامة الاتحاد الاشتراكى ، كتنظيم سياسى ، من خلال قوة العمل ، تعطى الثقل الأكبر لقوتين هما الفلاحون والعمال : تنظيم المؤمنين بالعمل اساسا للتقدم فى سبيل دعم ملكية الشعب ، بالعمل من أجل خلق مؤسسات الشعب بالعمل من أجل تنمية الاقتصاد الوطنى .

ان فلسفة تنظيم الاتحاد الاشتراكى العربى تعبر عن جماهير الفلاحين والعمال بانها القوى التى طال استغلالها والتى هى صاحبة مصلحة عميقة فى الثورة كما أنها بالطبيعة الوعاء الذى يختزن طاقات ثورية دافعة وعميقة بفعل معاناتها للحرمان ، ولذلك تحرص هذه الفلسفة على ان تضمن للفلاحين والعمال ـ على الأقل ـ نصف مقاعد التنظيمات السياسية والشعبية فى جميع المجالس السياسية والشعبية ، فى كافة مستوياتها كما تضمن لها نصف لجان الاتحاد الاشتراكى فى كل مستوياتها من اللجنة المركزية حتى لجنة الوحدة الأساسية ، كما تضمن لها ذات النسبة فى المجالس النيابية ، وتؤكد سلطة هذه المجالس فوق سلطة أجهزة الدولة التنفيذية ، وبغير هذا الضمان الاخير ، يفقد التنظيم السياسى كيانه ، لأنه يفقد مضمون السلطة .

فالناس حتى الآن لا يدركون السلطة الا من خلال الأجهزة التنفيذية سواء كان عامل السلطة التنفيذية خفيرا فى القرية ، أو كاتبا فى الجمعية التعاونية الزراعية أو وزيرا .

وتأكيد سلطة التنظيم السياسى فوق اجهزة الدولة التنفيذية ، لا يمكن أن يتحقق أو أن يقوم ، اذا ظل الأمر مجرد شعارات نتغنى بها ، بل ان السلطة لا تتأكد الا اذا كانت هناك حقوق مقررة يستطيع التنظيم السياسى ان يباشرها بكل الأجهزة التنفيذية ، سواء فى مجال اختيارها أو فى مجال الرقابة على أعمالها .

وان تكون هناك وظائف محددة للسلطة التنفيذية ، تتحمل مسئولية تنفيذها تحقيقا لأهداف النضال الوطنى .

ولقد شهدنا فى السنوات الماضية ، جهودا نحو تحقيق هذا المضمون من خلال المؤتمرات المشتركة التى كانت تعقد بين المكاتب التنفيذية للاتحاد الاشتراكى العربى ورؤساء الوحدات التنفيذية .

ولكن الحقيقة المرة ، ان هذه المؤتمرات ، لم يكتب لها النجاح ، الا فى المواقع

التنفيذية التى قام عليها رؤساء ومديرون مقتنعون بالاتحاد الاشتراكى العربى كتنظيم سياسى له السلطة العليا ، فوق أجهزة الدولة التنفيذية .

ولهذا معنى خطير ، هو ان سلطة الاتحاد الاشتراكى العربى ، لا تتأكد الا اذا قبلها عمال السلطة التنفيذية ، وبمعنى أدق أن عمال السلطة التنفيذية هم الذين يمنحون معنى السلطة للتنظيم السياسى .

وهذا قلب لحقيقة قضية السلطة ، لأنها لا تغدو سلطة الجماهير بل سلطة الاجهزة التنفيذية .

وتعكس على التنظيم السياسى أنه تنظيم للحكومة وليس تنظيما للجماهير وكان فى استمرار هذه الأوضاع ما شجع كثيرا من رؤساء الأجهزة التنفيذية على الاستهانة بتنظيمات الاتحاد الاشتراكى العربى بل وأحيانا على التنكيل بها تمثلت فى تشريد قياداتها على مستوى الوحدات الاقتصادية فى كثير من المواقع بل وبلغت الجراة ببعض الذين ناضلوا فى سبيل تأكيد سلطة التنظيم باعتبارها سلطة الشعب ، كما تمثلت فى رفض حل كثير من قضايا الجماهير من خلال الاتحاد الاشتراكى ، بل زادت فى امعانها أحيانا الى حد رفع كل علامات العصيان ضد لجان الاتحاد الاشتراكى العربى .

ان هذه الصورة مهما قيل بندرتها ، فانها تعكس قضية هامة ، هى انكار السلطة معنى ومضمونا ، على منظمات الاتحاد الاشتراكى العربى ، أى انكار الاتحاد الاشتراكى العربى وبالتالى انكار صيغة تحالف قوى الشعب العاملة وتنظيمها .

ولئن كان ذلك مفهوما فيما مضى ، فان ذلك يستحق نظرا جديدا فى ظل استفتاء ٢ مايو بالموافقة على بيان ٣٠ مارس .

ان هذا الاستفتاء فى تأكيده بناء تنظيمات الاتحاد الاشتراكى العربى بطريق الانتخاب ، يعطى التنظيم معناه الحقيقى ، انه يجعله بالانتخاب تنظيم الشعب ، وليس تنظيم الحكومة ، ويجعل الحكومة حكومة التنظيم السياسى ، وليست حاكمته .

فكيف تتحقق القدرة على تحقيق هذا المعنى وتنفيذه ، كيف تتحقق سلطة الشعب تنظيمه ، فوق الاجهزة التنفيذية ؟

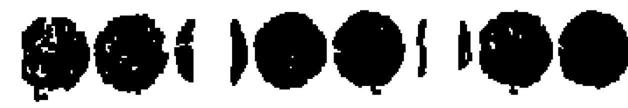
لابد أن تكون العلاقة بين التنظيم السياسى والحكومة من الوضوح والتفصيل الكافيين لتحقيق هذا المفهوم .

انها قضية الاختصاص بالسلطة وأداء الوظيفة .

ان التنظيم السياسى وكذلك الاجهزة التنفيذية ، فى مجتمعنا لا تعمل فى فراغ . ولا يجوز لها أن تعمل فى فراغ ، ان مجتمعنا ينشد تحقيق البناء الاشتراكى ،

وتوسيع قاعدة الثروة الوطنية لتكون قادرة على الوفاء بالحقوق المشروعة لجماهير الشعب العامل ، ويؤمن من خلال هذا الهدف بحتمية الحل الاشتراكى كأسلوب وحيد لتحقيقه ، ويتطلب ضرورة تحقيق سيطرة الشعب على كل أدوات الانتاج وعلى توجيه فائضها طبقا لخطة محددة هى خطة التنمية ، ان تقرير هذه الخطة هو عمل التنظيم السياسى ، وتنفيذها هو عمل الأجهزة التنفيذية .

ان اعادة تنظيم الاتحاد الاشتراكى ، تستهدف تحقيق ذلك كله من خلال تعبئة الجماهير كلها لتساهم فى حمل الرسالة بأسلوب جديد قادر على تحقيقها . سوف أعرض له تفصيلا فى العدد القادم .



حــول المحكمـة الدستورية العليا

للأستاذ عبد العزيز محمد المحامى

كان لشرف الدعوة التى ترددت على صفحات « المحاماة » ، من وجوب التصدى « لتقنين الثورة» ، باعتبارها قضية الجماهير الملحة ، سعيا لتحقيق وتأكيد سيادة القانون ، حافزا وملهما ، لتقديم هذا الجهد المتواضع ، خطوة على الطريق ، نحو هــذا الهدف .

ولئن كان الهدف المحدد أمام الجماهير اليوم ، هو تحرير الوطن ، من عدوان آثم مبيت ، خططت له قوى العــدوان الامبريالى والصــهيونى ، فان تحــرير الوطن لا يكــون ، بل لا يمكن أن يكــون الا متلازما مع تحــرير المواطن من كافة الــوان الاستغلال ، وضغوط مراكز التسلط والتحكم .

ولقد أثبتت التجربة ، ان ذلك لا يمكن أن يتأكد الا من خلال ضمانات قوية ، تحيط بالعمل الوطنى ، وتساعده للوصول الى أهدافه المشروعة ، وتحيط بالمواطن ، حتى يجد الأمن والطمأنينة ، وتساعده على ابراز وتقديم جهده الخلاق .

وما من شــك أن ضمانة من أهم الضمانات الواجبة فى هذا الخصوص ان تكون أساليب العمل الوطنى : محققة لأهدافه ، ومتوائمة مع مبادىء ثورته ونضاله .

ولما كانت أهداف النضال الوطنى ومبادئه ، هى « الدستور » الذى يصوغها ويحددها ، بل ومن قبل هذا يحفظها ، خشية ان تتبدد خــلال الدروب الفرعيــة ، والمشــاكل اليومية ، فان التشريع هو الاداة السليمة والأسلوب الصحيح ، لتحقيق هذه الأهداف . اذ أن هذه الاداة وهذا الأسلوب ، بما يحويه من خطـاب عام للجميع ، وتجرد يرتفع به عن مظان الشبهة والتحكم ، هو القادر على الوصول الى تحقيق هذه الأهداف .

ومن هنا كان التلازم بين « **الشرعية** » وبين « **سيادة القانون** » ومن هنا كان الالحاح عليها من جانب الجماهير .

ومن هنا كان تأكيد الميثاق لهذه الحقيقة ، ورفعها كمطلب من مطالب النضال :

« ان سيادة القانون تتطلب منا الآن ، تطويرا واعيا ، لمواده ونصوصه » ، « بحيث تعبر عن القيم الجديدة لمجتمعنا » .

ولما كان ذلك ، فان ضرورة المواءمة بين أهداف النضال ومبادئه ، وبين أساليبه ، أو بمعنى آخر بين « الدستور » وبين « التشريع » ، تقتضى وجود جهاز أو هيئة ، تتجرد للنظر والتحقق من هــذه المواءمة والموافقة ، وتقــوم بالفعــل بالرقابة على دستورية التشريع .

ولئن كان هذا الأمر ، قد توارى لفترة من الفترات ، لاعتبارات الضرورة ووطأتها ، فان ذلك لم يقلل من أهميتها ، الأمر الذى عاد بها مرة أخرى الى مكان الصدارة فى الفكر والضمير .

وقبل أن نتطرق الى بحث المحكمة الدستورية المقترحة فى دستورنا ، نشير الى أمر يفرض نفسها اساسا للبحث فى هذا الخصوص .

مقـــدمة
فى الشرعية وسيادة القانون

١ ـ يذهب الكثير من الكتاب والفقهاء ، الى عدم التفرقة بين اصطلاح « الشرعية » واصطلاح « سيادة القانون » ، ويذهبون الى ايرادها ، فى فكرهم وكتاباتهم كمترادفات لمعنى واحد ولئن جاز هذا النظر ، فانما يجوز اطلاقا وتعميما ، وان كان يفضى الى بعض الخلط فى تحديد المفاهيم ، وترتيب النتائج عليها .

ولسنا فى هذا البحث الى جانب هذا الخلط ، انما نقيم تفرقة واضحة محددة بين المعنيين ، تساعد على تأصيل بعض المسائل وضبطها فى اطار سليم .

المبحث الأول
فى الشرعية

٢ ـ تضع الجماهير لنفسها ، فى نضالها الدائم والمستمر ، أهدافا محددة تسعى للوصول اليها وتحقيقها من خلال هذا النضال ، وهى فى نضالها تتمسك بمبادىء تحكم مسيرتها ، حتى لا تحيد عن أهدافها ، وتختلط أمامها الطرق والوسائل ، أو يتبدد نضالها فى مسارب ودروب جانبية . كذلك تؤكد الجماهير بنضالها هذا ، قيما جديدة ، تعبر عما حققته وتحرص على بقائه على أرضها .

هذه الأهداف والمبادىء ، وهذه القيم الجديدة التى تنبت على أرض الجماهير من خلال النضال ، هى اهم ما تحرص عليه ، وتسعى لضمانه وحمايته .

وتتخذ الجماهير لهذه الحماية وهذا الضمان أساليب مختلفة ومتعددة ، تختلف وتتعدد ، باختلاف الأهداف والمبادىء والقيم ، واختلاف الظروف الخارجية والداخلية ، واختلاف الصعاب والتحديات التى تجابهها .

وهى تقيس هذه الوسائل والأساليب ، بمدى كفايتها وتحقيقها لحمايته وضمان هذه الأهداف والمبادىء والقيم . فما وافق وحقق هذا الغرض وأكد هذا الضمان ، كان شرعيا فى مذهبها ويقينها ، وما قصر عن تحقيق هذا الغرض وقصر عن تأكيد هذا الضمان ، أو هدد هذه الأهداف ، وهدد هذه المبادىء والقيم ، كان أمرا غير شرعى . فالشرعية اذا على هذا التحديد ، هى معيار الصلاحية ، لتحقيق وتأكيد وضمان الوصول بالنضال الى اهدافه ، وحماية المبادىء التى يقوم عليها ، وحماية القيم الجديدة والحفاظ عليها خشية الضياع .

٣ ـ ومن هنا كسبت « الشرعية » مضمونا ، متغيرا على مراحل النضال ، كما انها تكسب مضمونا متغيرا فى مختلف البلاد والنظم .

ففى مصر ، كان هدف النضال لمرحلة طويلة ، هو الاستقلال ، وكانت الشرعية خلال هذه المرحلة ، هى كل أمر يصل بالنضال الى هذا الهدف .

ومن بعد ، كان هدف النضال ، هو تحرير المواطن من الاستغلال واقامة المجتمع الاشتراكى ، ومن ثم فان الشرعية ، خلال هذه المرحلة ، هى كل أمر يصل بالنضال الى هذه الأهداف . كذلك ، اذا نظرنا الى مجتمع آخر ، الولايات المتحدة مثلا ، فى مرحلة كان هدف النضال ، هو مزيد من الحرية للمشروعات الخاصة ، المتنافسة ، وكانت الشرعية فى خلال هذه المرحلة هو كل ما يؤكدها ويحميها ، الأمر الذى حدا بهم هناك الى تحريم « الترست » ، و « الكارتل » فى الصناعة والتجارة . وفى مرحلة اخرى ، عندما تحولت الراسمالية هناك ، الى « الاحتكارات » ، كانت الشرعية تبيح هذه التجمعات ، لقدرتها على تحقيق هذه الأهداف .

٤ ـ فالشرعية ، هى دائما معيار حكم على أمر من الأمور ، وما اذا كان هذا الامر ، من تصرف او تشريع ملائما لأهداف النضال محققا لها ، يضمن المبادىء والقيم ، ويحافظ عليها .

٥ ـ لما كان ذلك ، تكون الشرعية الاشتراكية ، غير الشرعية فى المجتمع الراسمالى .

فما هى الشرعية الاشتراكية ؟ . وما هى حدودها وما هو مضمونها ؟ ان الاجابة على هذه الاسئلة ، تتطلب فى البدء تحديد اهداف المجتمع الاشتراكى فى مرحلة من مراحله ، والمبادىء التى تحكم نضال الجماهير من أجل تحقيقه ، والقيم الجديدة التى أكدها النضال اثناء مسيرته .

فتشريع يصدر ، يصفى استغلال الانسان للانسان ، تشريع مشروع فى المجتمع الاشتراكى ، وتشريع يصدر يعطى الفرصة لعودة الاستغلال ،

والمستغلين ، تشريع غير شرعى ، كذلك تشريع يحمى المال العام وسيطرة الشعب عليه ، تشريع شرعى ، وتشريع لا يقيم هذه الحماية ، ويهدد هذه السيطرة تشريع غير شرعى . ولا يقف الأمر عند حد التشريع فقط انما يتطرق الى كل عمل أو تصرف أو سلوك ، بل ان هـذا الوصف يتطـرق ليحيط بكل ما فى المجتمع ، احاطة تامة .

المبحث الثانى
سيادة القانون

٦ ــ ان لسيادة القانون ، معنى يختلف عما سبق ان أشرنا ، انها تعنى بداهة وبداءة دولة القانون . دولة تقوم على حكم القانون ، الذى يحكم حكامها ومحكوميها ، وينظم من قبل ، كل السلطات والهيئات صاحبة السلطة فيهـا ومدى حقوقها ، ومدى العلاقات القائمة بينها ، ويحـكم كذلك المحـكومين وينظـم حقـوقهم وحرياتهم ، وتصرفاتهم فى مواجهة هذه السلطات ، وفيما بين بعضهم البعض . ومعنى دولة القانون ، الا يكون هناك أمر أو فعل أو تصرف أو علاقة ، لا يحكمها قانون يحدد سلفا أبعادها . اذ انه ما دامت أهداف النضال قد تحددت ، ومبادئه قد استقرت ، وقيم ومثله قد تبلورت ، وجب أن تحدد من بعـد الوسائل والأساليب التى توصل إلى تحقيق هذه الأهداف ، وتحمى هذه المبادىء وتؤكد هذه القيم والمثل وتعمل على تنميتها . ويجب أن يكون تحديد هذه الوسائل والأساليب ، من خلال صياغتهـا صياغة عامة ومجردة . أو بمعنى آخر وضعها فى صيغة قانونية .

ولا شك أن معنى سيادة القانون ، يعنى فى الدرجة الأولى ، ضرورة استعمال هذه الوسيلة وهذا الأسلوب وحده ، مصاغا صياغة عامة مجردة ولا يعنى على الاطلاق استعمال غيرها . كما انه يعنى انه طالما كانت الوسيلة والأسلوب قائما ، فانه لا ينبغى العدول عنه الى استعمال غيره ، بحجة انه غير مجد أو غير محقق للاهداف ، انما اذا قام هذا الشك ، وجب التصدى لتعديل هذا الأسلوب وهذه الوسيلة ، حتى تحقق الأهداف ــ فطالما ان الوسيلة قائمة مصـوغة صـياغة عامة مجردة ، فانه لا ينبغى الالتفات عنها الى غيرها ، تحت أى اعتبار .

٧ ــ ذلك هو الاطار العام ، لفكرة « سـيادة القانون » اطار يتحدد فى بندين رئيسيين ، الأول : هو ضرورة القاعدة القانونية ولزومها دون غيرها من أساليب ووسائل التنظيم والتصريف ، والثانى : هو ضرورة احترامها وأعمال حكمها ، طالما انها قائمة نافذة لم يتطرق الشك الى مدى فعاليتها فى تحقيق الأهداف .

٨ ــ فاذا ما كانت الشرعية ، هى معيار حكم ، فان سيادة القانون ، هى قاعدة تنظيم . واذا ما كانت الشرعية على هذا الاعتبار ، تنطوى على نسبية أو مغايرة ، فان سيادة القانون ، لا تنطوى على أى نسبية أو مغايرة ، انما هى تتضمن التحديد والانضباط ، بل والاطلاق .

وانه وان كنا نقول ، بأن الشرعية فى مرحلة من مراحل النضال تختلف عنها فى مرحلة اخرى ، كما انها فى مجتمـع من المجتمعـات تختلف عنها فى المجتمعات الأخرى . ان كان ذلك ، فان قاعدة سيادة القانون لا تختلف ولا تتغاير من مرحلة الى مرحلة ، أو من مجتمع الى مجتمع آخر ، ذلك أن تجربة النضال الانسانى ، كشفت وأكدت ان خير وسيلة وأسلوب من أساليب التوجيه والتنظيم ، هو ذلك الذى يصدر فى صيغة عامة مجردة ، وان خير ضمان لتحقيق الاستقرار وضمان الوصـول الى الأهداف ، هو اتباع حكم هذه القاعدة ، طالما انها قائمة الى ان تلغى أو تستبدل بغيرها أكثر قدرة وملائمة لتحقيق الأهداف .

٩ ــ وقاعدة سيادة القانون ، فى حدود الاطار العام الذى أشرنا اليه ، تنطوى على أبعاد عديدة ، نشير الى أهمها :

(أ) تدرج القواعد التشريعية ، وضرورة تحقيق الانسجام المتدرج بينها .

(ب) وجوب توافق القاعدة الادنى ، لحكم القاعدة الأعلى فى سلم هذا التدرج .

المبحث الثالث

فى مدى التلازم بين الشرعية وبين قاعدة سيادة القانون

١٠ ـ وعلى ضوء ما سلف ، يمكن القول بوجود تلازم بين القاعدة القانونية وسيادة القانون وبين الشرعية ، هذا التلازم يبين من وجوب أن تكون القاعدة القانونية والنظام القانونى كله ، فى حدود الشرعية القائمة فى المجتمع فى فترة من الفترات وفى مرحلة من مراحل نضاله . أو بمعنى آخر فان الشرعية هى الحد الطبيعى للقاعدة القانونية القائمة والمتطلبة ، بل هى معيار تقييمها وبيان مدى صلاحياتها وقابليتها للتطبيق .

ويبين هذا التلازم ، من أن فكرة الشرعية ، لا يمكن أن تتحقق الا من خلال نظام قانونى منضبط محدد ، ومن خلال الالتزام بتطبيق أحكامه ، أو بمعنى آخر لا يمكن أن تتحقق هذه الشرعية ، الا من خلال سيادة القانون .

١١ ـ كذلك يبين هذا التلازم : من أن فكرة سيادة القانون لا يمكن أن تتحقق الا من خلال فكرة الشرعية اذ لا يتصور أن يسود قانون لاينهض سببا أو وسيلة لتحقيق أهداف النضال المشروع للجماهير ، ولا يحافظ على مبادىء هذا النضال أو قيمه ومثله .

١٢ ـ ولقد وعى الميثاق ، هذه الحقيقة وأكدها بأكثر من معنى ، ولعل أوضح ما عبر به الميثاق عن هذه الحقيقة قوله :

« ان أول ما يعزز سلطان القانون ، هو أن يستمد حدوده من أوضاع المجتمع المتطورة » ..

الفصل الأول

فى المحكمة الدستورية

١٣ ـ ما من شك أن أسلوب الدراسة المقارنة ، لأسلوب المشرع الدستورى هى خير وسيلة للتعرف على أحكام هذا الطريق من طرق الرقابة على دستورية القوانين .

وقبل أن نتطرق الى دراسة مفصلة ، نشير الى أن الدساتير الحديثة اخذت بهذا الأسلوب طريقا ، لتأكيد شرعيتها ، ولضمان سيادة القانون فيها .

فقد نصت المادة ١٧٣ من دستور الكويت الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢ على أن (يعين القانون الجهة القضائية التى تختص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين صلاحياتها والاجراءات التى تتبعها . ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوى الشأن فى الطعن لدى تلك الجهة فى دستورية القوانين واللوائح وفى حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كان لم يكن) .

كذلك نصت المواد ١١٦ وما بعدها من دستور الجمهورية السورية الصادر قبل الوحدة فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، والمعمول به الآن ، على تشكيل المحكمة العليا ، وعهد اليها فى المادة ١٢٢ منه على اختصاصها بالنظر فى دستورية القوانين ، فى الحالات التى عددتها .

كذلك نص دستور جمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية الفيدرالية الصادر سنة ١٩٦٣ فى المادة ٢٤١ وما بعدها على تشكيل المحكمة الدستورية العليا وتحديد اختصاصاتها ، وكان ذلك بعد أن أورد فى مواده ١٤٥ وما بعدها النص على مبدأ الدستورية والمشروعية على وجه مفصل مستفيض .

كذلك نصت المواد ٣٢ وما بعدها من دستور الهند الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩ على الحق فى تصحيح الأوضاع وفقا لأحكام الدستور ، وجعلت المحكمة العليا هى المحكمة المختصة بالدعاوى التى ترفع اليها لكفالة احترام الحقوق المقررة فى ذلك الباب من أبواب الدستور .

كذلك حدد دستور جمهورية الصومال الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٦٠ فى المواد ٩٨ و ٩٩ و ١٠٠ الحق فى الرقابة على دستورية القوانين ، ورسم صورته عن طريق التمسك بالدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم التى اذا رات للدفع أساسا من الصحة، أوقفت الدعوى ، وأحالت الأمر الى المحكمة العليا مشكلة كمحكمة دستورية باضافة عضوين اضافيين يصدر رئيس الجمهورية قرارا بتعيينهما بناء على اقتراح مجلس الوزراء ، وعضوين اضافيين آخرين ينتخبهما المجلس الوطنى بالأغلبية المطلقة .

كذلك نص دستور جمهورية النيجر الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ فى المادة ٥٧ منه على أن تشمل محكمة القضاء العالى الغرف الأربع الآتية :

الغرفة الدستورية والغرفة القضائية والغرفة الادارية وغرفة المحاسبات ، ونص على أن يحدد القانون تشكيل وتنظيم واختصاصات وادارة محكمة القضاء العليا .

كذلك جاء دستور جمهورية جابون الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٦١ ، وجرى على ما ذهب اليه دستور جمهورية النيجر فى هذا الخصوص .

وجرى مجرى هذين الدستورين ، دستور جمهورية ساحل العاج الصادر فى ١٩٦٠/١١/٣ .

وكذلك دستور جمهورية فولتا العليا الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ .

ونص دستور جمهورية مالى الصادر فى ١٩٥٩/١/٢٩ ، والمعدل فى ١٩٦٠/٩/٢٣ فى مواده ٤٣ وما بعدها على أن ينشأ مجلس دولة يشمل قسما دستوريا ، يكون له بناء على عرض رئيس الجمهورية أو رئيس الجمعية الوطنية أن يقر دستورية قوانين الدولة وكذلك دستورية التعهدات الدولية .

ونص دستور جمهورية مدغشقر الصادر فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٥٩ ، والمعدل فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ، فى الباب السادس منه على تشكيل المجلس الأعلى للانظمة ، وعهد اليه فى المادة ٤٦ منه على اختصاصه بالرقابة على مطابقة القوانين والأوامر لهذا الدستور ، ونص فى المواد التالية على شروط تشكيله واجراءات العرض عليه والأشخاص والسلطات الذين لهم هذا الحق .

ونص القانون الأساسى لجمهورية المانيا الاتحادية الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩ ، والمعدل فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٦ فى مادته ٩٣ على اختصاص المحكمة الدستورية الاتحادية بتفسير هذا الدستور فى أحوال المنازعات المتعلقة بمدى حقوق وواجبات احدى الهيئات الاتحادية أو الهيئات الأخرى صاحبة الشأن التى تتمتع بحقوق خاصة بمقتضى هذا الدستور وكذلك فى حالات الشك أو النزاع حول مطابقة قانون اتحادى أو قانون ولاية من الولايات للدستور من الناحية الشكلية أو المادية أو بشأن مطابقة قانون ولاية لأى قانون اتحادى ... وكذا فى جميع الحالات الأخرى التى ينص عليها هذا الدستور . ونصت المادة ٩٤ منه على تشكيل معين لهذه المحكمة .

وجاء دستور الجمهورية الايطالية الصادر فى ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧ ونص فى الباب السادس منه على الضمانات الدستورية وجاء فى المادة ١٣٤ على تحديد لاختصاص المحكمة الدستورية وفى المادة ١٣٥ وما بعدها على تشكيل هذه المحكمة والآثار التى تترتب عليه ، واحال الى قانون دستورى فى شأن تحديد الشروط والاجراءات التى تتبع فى الدعوى أمامها .

وعهد الدستور اليابانى الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٣ الى المحكمة العليا بالنظر فى دستورية القوانين والقرارات واللوائح أو الاجراءات الفردية ثم عاد فى المادة ٩٨ ونص على أن الدستور هو القانون الأعلى للدولة ، وعلى ذلك فان القوانين واللوائح والقرارات وغير ذلك من أعمال الحكومة الأخرى المخالفة لأحكامه تكون باطلة جملة وتفصيلا ويزول كل ما لها من أثر .

كذلك جاء دستور الجمهورية التركية الصادر فى ٩ يوليو سنة ١٩٦١ ونص فى المادة الثامنة على سيادة الدستور وعلى طبيعته الملزمة ، كما أنه حدد فى المادة ١٤٥ طريقة تشكيل المحكمة الدستورية ورسم فى المواد ١٤٩ و ١٥٠ دعوى الابطال ومن له الحق فى رفعها ، والمدة اللازمة لرفعها ، كما حدد فى المادة ١٥١ من الدستور طريق الدفع بعدم الدستورية والأحكام المتعلقة به .

١٤ — من هذا يتبين أن الاتجاه السائد فى الدساتير الحديثة ، هو تخصيص محكمة معينة بتشكيل معين ، للفصل فى دستورية القوانين .

ونستعرض فى المبحث الأول ، دراسة مفصلة لأسلوب المشروع الدستورى فى بعض الدساتير ، فى تنظيمه لهذه المحكمة ، وفى المبحث الثانى نتطرق الى تحديد الاعتبارات التى تحيط بتنظيم هذه المحكمة فى مصر .

المبحث الأول

أولا : المحكمة الدستورية فى يوغوسلافيا :

١٥ — انفرد دستور جمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية الفيدرالية ، الصادر فى عام ١٩٦٣ بايراد النصوص المفصلة التى تؤكد مبدأ الدستورية والمشروعية واوردها فى الباب السابع منه تحت ذلك العنوان .

وتنص المادة ١٤٥ من هذا الدستور على أن (حماية الدستورية والمشروعية لازمة لتحقيق العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والأهداف السياسية المبينة بالدستور والقانون ولصيانة وحدة النظام القانوني . ولحماية حقوق وحريات الانسان والمواطن وحقوق الادارة الذاتية وغيرها من حقوق المنظمات والوحدات الاجتماعية السياسية المختلفة) .

ونصت المادة ١٤٦ من بعد على أن (على المحاكم واجهزة الدولة والادارة الذاتية ، وعلى كل من يتولى وظيفة عامة وغيرها من الشئون العامة واجب السهر على حماية مبدأ الدستورية والمشروعية وتختص المحاكم الدستورية باعتبارها مسئولة عن صيانة مبدأ الدستورية ببحث مطابقة القوانين للدستور) كما نصت المادة ١٤٨ على قاعدة التدرج فى التشريع بتفصيل كبير ، بتاكيدها على انه (لايجوز أن يتعارض دستور الجمهورية مع دستور يوغوسلافيا . ويجب أن يكون القانون الجمهورى ، مطابقا للقانون الاتحادى ، كما يجب أن تكون اللوائح والقرارات العامة التى تصدرها اجهزة الدولة مطابقة للقانون) . كما نصت المادة ١٤٩ على نتائج هذا التدرج ، بتقريرها سيادة القانون الأعلى . واقرت المادة ١٥١ للمجلس التنفيذى الاتحادى بالحق فى أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر أو القرار العام الصادر من المجلس التنفيذى للجمهوريات متى كان مخالفا للدستور الاتحادى أو لقانون من قوانينه ، كما خول للمجالس التنفيذية للجمهوريات هذا الحق بالنسبة للنواحى أو الكوميونات وهى الوحدة الأساسية فى تكوين الجمهوريات (مادة ٩٦ من الدستور).

١٦ ـ ولقد أوردت باقى المواد فى هذا الباب الخاص بمبدأ الدستورية والمشروعية كافة الضمانات المقررة للافراد ، وحقوقهم فى الطعن على القرارات والتصرفات التى تصدرها الجهات الادارية وغيرها من أجهزة الدولة (مادة ١٥٨) مالم يحظر ذلك قانون اتحادى بالنسبة لفئات معينة من أوجه النشاط الادارى (مادة ١٥٩) .

١٧ ـ ولقد أورد هذا الدستور من بعد ، الأحكام الخاصة بالمحكمة الدستورية ، وأفرد لها الباب الثالث عشر من أبوابه ، ونص فى المادة ٢٤٣ منه على أن تشكل هذه المحكمة من رئيس ومن عشرة قضاة ينتخبون لمدة ثمانى سنوات ، يجوز تجديد انتخابهم لمدة مماثلة مرة واحدة ، كما قرر ان يجدد نصفهم كل أربع سنوات . والقصد من ذلك هو ضمان التجدد فى أعضائها ، مع الاحتفاظ بالخبرة المكتسبة ، بما يؤكد استقرارها وثبات احكامها .

وكذلك نص الدستور على استقلال أعضاء هذه المحكمة ، بعدم عزلهم قبل نهاية المدة المقررة لهم وفقا للدستور ، الا اذا طلبوا ذلك أو اذا حكم عليهم بالحبس لجريمة أو فقدوا الأهلية أو اصيبوا بعجز دائم عن ممارسة اعمالهم ، كما نص على عدم جواز الجمع بين رئاسة هذه المحكمة أو عضويتها وبين عضوية برلمانات الاتحاد أو الجمهوريات أو اجهزتها السياسية ، أو تولى الوظائف العامة فى أجهزة الدولة أو فى محكمة أخرى . كما نص الدستور على حصانة أعضائها ، وقرر لهم نفس الحصانة المقررة للنواب بالبرلمان الاتحادى .

١٨ ـ وتختص المحكمة الدستورية بعدة اختصاصات أوردتها المادة ٢٤١ من الدستور ، وهى النظر فى مطابقة القوانين للدستور ، وفى مطابقة قوانين الجمهوريات للقوانين الاتحادية ، وفى مطابقة القرارات والاجراءات العامة الأخرى التى تصدرها الأجهزة والهيئات للدستور والقوانين والقرارات الاتحادية .

وفضلا عن ذلك فقد عهد اليها باختصاص فض المنازعات المتعلقة بحقوق وواجبات الاتحاد والجمهوريات الداخلة فيه أو فيما بين الجمهوريات وبعضها أو بينها وبين الوحدات السياسية الأخرى، وهى الناحية أو الكوميون والاقليم والمنطقة . وكذلك النظر فى أحوال تنازع الاختصاص بين المحاكم والأجهزة الاتحادية أو بين المحاكم وأجهزة الدولة فى الجمهوريات .

كذلك نص الدستور فى المادة ٢٤٢ على أن تتابع المحكمة المسائل ذات الأهمية بالنسبة لمبدأ الشرعية والدستورية ، وعلى أن تقدم الى البرلمان الاتحادى الآراء والمقترحات لوضع القوانين وغيرها من الاجراءات الضرورية لحماية هذه المبادىء ولصيانة حقوق الادارة الذاتية وغيرها من حقوق وحريات المواطنين والمنظمات .

وقد خول الدستور للمحكمة الدستورية أن ترفع الى البرلمان الاتحادى ما تراه فى شأن مطابقة دساتير الجمهوريات لدستور يوغوسلافيا .

١٩ ـ وقد خص الدستور هيئات معينة ، بحق تحريك الدعوى أمام المحكمة وحددها فى المادة ٢٤٩ منه بأنها البرلمان الاتحادى وبرلمانات الجمهوريات وكذلك المجلس التنفيذى الاتحادى والمجالس التنفيذية للجمهوريات ، وكذلك المحكمة العليا اليوغوسلافية ، وغيرها من المحاكم العليا فى الاتحاد والمحاكم العليا فى الجمهوريات وذلك فى الأحوال التى يثور فيها موضوع الدستورية أو الشرعية أثناء سير الاجراءات أمام هذه المحاكم . وكذلك منح حق تحريك الدعوى للمدعى العام الاتحادى اذا ثار الموضوع أثناء أدائه لوظائف النيابة العامة ، ومنح هذا الحق أيضا للمحاكم الدستورية للجمهوريات وللمجالس الشعبية للوحدات السياسية الاجتماعية . ومنظمات العمل وغيرها من منظمات الادارة الذاتية اذا وقع اعتداء على حقوقها المقررة فى الدستور .

فليس للافراد اذا حق الدعوى أمامها ، انما لهم ، طبقا لهذا النص أن يتمسكوا بعدم دستورية اى قانون أو قرار اتحادى أو جمهورى أو بعدم مشروعيته أمام المحكمة المطروح امامها النزاع ، ولهذه تحرك الاجراءات أمام المحكمة الدستورية وما من شك أنه يترتب على هذا التمسك أن تتحقق المحكمة المرفوع أمامها من جدية هذا الطعن ، فاذا رأت فيه وجها للجدية ، كان لها أن توقف الدعوى ، حتى تفصل فيه المحكمة المذكورة ، كما أن لها أن تتخذ الاجراءات الواجبة فى الدعوى لحين الفصل فى هذه المنازعة .

٢٠ ـ واذا ما رفعت الدعوى أمام المحكمة الدستورية اليوغوسلافية ، طبقا للاجراءات والأوضاع التى يحددها قانون اتحادى ، نظرت المحكمة فى مدى مطابقة هذا القانون سواء أكان اتحاديا أم جمهوريات لدستور الاتحاد ، أو فى مطابقة القانون الجمهورى للدستور الاتحادى أو لقانون اتحادى فحسب فليس لها اذا أن تنظر فى مطابقة دستور جمهورى لدستور الاتحاد ، انما اذا عن أمامها وجه ومن وجوه عدم مطابقة هذا لذاك فانها ترفع الأمر الى البرلمان الاتحادى (المادة ٢٤٤) ، كما انه ليس لها أن تنظر فى مطابقة قانون جمهورى لدستور الجمهورية ، اذ عليها فى هذه الحالة ان تحيل المنازعة الى المحكمة الدستورية بالجمهورية ، ولكن هناك حالات خاصة تتصدى فيها فى مثل هذه الحالة ، اذا كان هذا القانون يتضمن اعتداءا صارخا على حقوق الاتحاد . (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٨) .

وتنظر المحكمة الدستورية فى أمر هذه المطابقة فى الحدود التى أشرنا اليها ، فاذا ما انتهت الى أن القانون أو القرار أو الاجراء ، سواء كان اتحاديا أم جمهوريا ، مطابق لدستور الاتحاد وللقوانين الاتحادية فانه يجوز لها فى هذه الحالة أن تتصدى لتحديد معناه ومضمونه بقرار تفسيرى يكون ملزما لكل الجهات أو الهيئات فى التطبيق (مادة ٢٥٠) .

وعلى العكس اذا ما انتهت الى أن القانون المطعون عليه غير دستورى فاذا ما كان قانون اتحادى ، وجب على البرلمان الاتحادى فى خلال ستة شهور أن يطابق هذا القانون للدستور ، بتعديله وبتعديل الأحكام المخالفة فيه ، فاذا لم يفعل البرلمان ذلك فى خلال هذه المدة بطل العمل بالقانون المذكور ، أو بالأحكام المخالفة فيه . وكذلك اذا كان قانونا جمهوريا وجب على برلمان الجمهورية فى خلال ستة شهور كذلك أن يطابق بين أحكامه وبين الدستور والا بطل العمل به .

الا أنه يلاحظ ان المحكمة تستطيع بالنسبة للقوانين الجمهورية المخالفة لدستور الاتحاد أو لقانون اتحادى أن تأمر بوقف تنفيذه أو وقف تنفيذ الأحكام المخالفة فيه ، حتى يتصدى برلمان الجمهورية لمطابقته وفقا لما حددته المحكمة فى خلال المدة المذكورة ، فاذا لم يفعل بطل العمل به .

ثانيا ـ المحكمة الدستورية فى ايطاليا

٢١ ـ أورد دستور الجمهورية الايطالية ، الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٧ الاحكام الخاصة بالمحكمة الدستورية فى الباب السادس منه والذى أفرده للضمانات الدستورية . وقد نصت المادة ١٣٥ من هذا الدستور على أن تشكل هذه المحكمة من خمسة عشر قاضيا ، يعين رئيس الجمهورية ثلثهم كما يعين البرلمان فى جلسة مشتركة ثلثا آخر ، ويعين رجال القضاء العالى والادارى الثلث الباقى .

وقد حدد الدستور الفئات التى يعين منها قضاة هذه المحكمة ، فقرر اختيارهم من رجال القضاء العالى العادى والادارى ، ولو كانوا بالمعاش

وكذلك من بين أساتذة القانون العاديين فى الجامعات ومن بين المحامين الذين أمضوا عشرين سنة فى المهنة .

وتنتخب المحكمة من بين اعضائها رئيسا لها .

كذلك نص فى الدستور على أن يكون تعيين هؤلاء القضاة لمدة اثنى عشر سنة ويجرى تجديدهم جزئيا ، كما نص على عدم جواز تجديد تعيين من تنتهى مدته . وقد حظر الدستور على أعضاء المحكمة الجمع بين وظيفتهم فى المحكمة وبين عضوية البرلمان أو أى مجلس اقليمى أو ممارسة مهنة المحاماة وجميع الأعمال والوظائف التى ينص عليها القانون .

وكذلك نص الدستور على أن يكون تحديد الشروط والأشكال والمواعيد التى تقدم خلالها الدعاوى ، بقانون دستورى ، لا يمكن تعديله الا بالأوضاع التى نص عليها هذا الدستور فى المادة ١٣٨ منه .

٢٢ ــ وقد حدد الدستور فى المادة ١٣٤ منه اختصاصات المحكمة الدستورية فقرر أنها الفصل فى المنازعات المتعلقة بالمشروعية الدستورية للقوانين وللتدابير التى لها قوة القانون وذلك فيما يختص بالدولة والاقاليم . وكذلك نص على اختصاصها بالفصل فى المنازعات بين الدولة والاقاليم وبين الاقاليم فيما بينها ، وكذا الفصل فى الاتهامات الموجهة ضد رئيس الجمهورية والوزراء . وفى هذه الحالة الاخيرة من حالات الاختصاص ، أوجب الدستور اشراك ستة عشر عضوا ينتخبهم البرلمان فى جلسة مشتركة فى مطلع كل فصل تشريعى من بين المواطنين الذين تتوافر فيهم الشروط الخاصة لانتخابهم أعضاءا فى مجلس الشيوخ ، ويضاف هؤلاء الأعضاء المنتخبون الى أعضاء المحكمة المعينين وفقا للاوضاع المشار اليها ، ليكون تشكيلا خاصا بالفصل فى هذه الاتهامات .

٣٢ ــ وقد نصت المادة ١٣٦ على آثار الحكم الصادر من المحكمة بعدم دستورية قانون أو تدبير من التدابير التى لها قوة القانون ، فقد رأت أنه يتوقف نفاذه من اليوم التالى لنشر قرار المحكمة . وينشر هذا القرار ويبلغ الى مجلس البرلمان والى المجالس الاقليمية صاحبة الشأن ، ولهذه الهيئات أن تصحح القانون أو الاجراء وتضعه فى الشكل الدستورى السليم ، اذا رأت ضرورة لذلك .

والأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية ، لا يمكن الطعن عليها بأى طريق من طرق الطعن .

ثالثا ــ المحكمة الدستورية فى تركيا

٢٤ ــ أورد دستور الجمهورية التركية الصادر فى ٩ يوليو سنة ١٩٦١ ، فى الباب الاول منه الذى أفرده للاسس العامة ، قاعدة سيادة الدستور ، فنص فى المادة الثامنة على أنه (لا يجوز أن تكون القوانين منافية للدستور أو متعارضة معه . وتعتبر احكام الدستور مبادىء قانونية أساسية تلزم الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية والسلطة الادارية والافراد) .

تم أورد هذا الدستور الأحكام الخاصة بالمحكمة الدستورية ، فقرر فى المادة ١٤٥ على أن تشكل من خمسة عشر عضوا أصليا وخمسة أعضاء احتياطيين وتتولى الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض انتخاب اربعة أعضاء أصليين ، وعضوين احتياطيين ، كما تتولى الجمعية العمومية لمجلس الدولة انتخاب ثلاثة آخرين من الاعضاء الاصليين ، وعضوا احتياطيا ، كما تتولى الجمعية العمومية لديوان المحاسبة انتخاب عضو أصلى . كذلك يختار مجلس الأمة ثلاثة أعضاء أصليين ، كما يختار مجلس الشيوخ اثنين من الأعضاء الأصليين ، ويختار رئيس الجمهورية الاثنين الباقيين من الاعضاء الاصليين . أما باقى الاعضاء الاحتياطيين ، فيختار كل من مجلس الامة ومجلس الشيوخ واحدا منهم .

وقد قرر الدستور ان الأعضاء الذين تختارهم محكمة النقض ومجلس الدولة ، يكونون من بين رئيسيهما أو من المدعين العامين أو المقررين بهما . وكذلك يكون العضو الذى يختاره ديوان المحاسبة من بين رئيسه وأعضائه ، أما الاعضاء الذين يختارهم مجلس الامة ومجلس الشيوخ فيكون انتخابهم باقتراع سرى وبأغلبية ثلثى الأصوات .

وقد اشترط الدستور على من ينتخب عضوا بالمحكمة المذكورة سواء كان عضوا أصليا أو احتياطيا أن يكون قد أتم الاربعين وأن يكون قد زاول المحاماة

خلال خمسة عشر عاما أو قام بالتدريس فى كليات القانون أو الاقتصاد أو العلوم السياسية لمدةخمس سنوات على الأقل أو كان رئيسا أو عضوا أو مقررا أو مدعيا أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة أو محكمة النقض العسكرية أو ديوان المحاسبة . ولا يجوز لأى من الأعضاء أن يمارس أى وظيفة خاصة أو عامة .

ولم ينص الدستور على جواز تجديد الاعضاء فى فترات محددة فالعضو الذى يختار ، يظل بها الى أن يحال الى التقاعد فى سن الخامسة والستين كذلك أجاز للاغلبية المطلقة لاعضاء المحكمة أن تقرر انهاء عضوية أى من الاعضاء بها اذا كان لا يستطيع أن يمارس عمله لاسباب صحية . كما أن العضوية تزول عن العضو اذا فقد شرط الصلاحية للقضاء بالحكم عليه فى جريمة تستوجب الاعفاء من مهنة القضاء .

٢٥ ـ ويصدر قانون ، ينظم تشكيل المحكمة والاجراءات التى تتبع امامها ، ولها أن تصدر لائحة تبين طريقة سير العمل بها .

وقد قرر الدستور فى المادة ١٤٩ منى على أن يكون رفع دعوى إبطال القوانين او القرارات أو الأحكام والأنظمة الداخلية الخاصة بالمجلس الوطنى الكبير ، اذا كانت منافية للدستور ، من حق رئيس الجمهورية والاحزاب السياسية التى تحصل فى آخر انتخابات عامة على عشرة فى المائة على الاقل من مجموع الاصوات الصحيحة فى آخر انتخابات أو التى يكون لها ممثلون فى مجلس الأمة أو مجلس الشيوخ أو لهيئاتها البرلمانية ، كما يجوز لسدس مجموع أعضاء أحد المجلسين التشريعيين ، ولاعضاء مجلس القضاء الاعلى ومحكمة النقض ومجلس الدولة ومحكمة النقض العسكرية والجامعات فى كل ما يتعلق بكيانها وبوظائفها . أما بالنسبة للافراد ، فانه طبقا للمادة ١٥١من الدستور ، يجوز لهم أن يدفعوا بعدم دستورية اى قانون أو نص من النصوص ، اثناء نظر الدعوى ، فاذا ما اقتنعت المحكمة التى تنظر النزاع بجدية الدفع وجب عليها ان تؤجل الدعوى وتحيل الدفع الى المحكمة الدستورية للفصل فيه ، اما اذا لم تر وجها للجدية فيه ، فانها تحيل الدعوى والدفع معا الى محكمة النقض للفصل فيهما .

واذا ما أحيل الدفع الى المحكمة الدستورية فى الحالة الاولى ، وجب على المحكمة المذكورة أن تصدر قرارها فيه خلال ثلاثة شهور من تاريخ احالة الدفع اليها ، والا كان للمحكمة التى تنظر النزاع أن تفصل فى الدفع بحسب اقتناعها وتستمر فى نظر الدعوى ، على أنه اذا ما أصدرت المحكمةالدستورية قرارها وجب على المحكمة التى تنظر الدعوى أن تلتزم به .

ويلاحظ الدفع بعدم دستورية قانون من القوانين والذى يتمسك به الافراد على نحو ما اشرنا أمام المحاكم العادية ، لا يتقيد بميعاد ، انما هو رهين برفع الدعوى والتمسك بالقانون ، أما دعوى الابطال التى ترفع من الاشخاص والهيئات المشار اليها فى المادة ١٤٩ ، فانها تتقيد بميعاد تسعين يوما من تاريخ نشر القانون أو النظام المراد ابطاله أمام المحكمة الدستورية ، ويسقط الحق فى رفع الدعوى بمضى هذا الميعاد (المادة ١٥٠ من الدستور) .

٢٦ ـ وتختص المحكمة الدستورية ، بالفصل فى دعاوى الابطال وكذا فى الدفوع المحالة اليها ، بعدم دستورية القوانين او اللوائح الداخليةللمجلس الوطنى الكبير . كما تختص المحكمة بهيئة قضائية عليا بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء والرؤساء والأعضاء والمقررين والمدعين العموميين أمامالجهات القضائية العليا وديوان المحاسبة ، كما تتولى محاكمة أعضائها . وفى هذه الحالة يتولى المدعى العام للجمهورية مهمة الادعاء أمامها .

واذا ما قررت المحكمة أن قانونا أو نظاما من الانظمة الداخلية ، غير دستورى ، حكمت بابطاله ويقف سريانه من تاريخ هذا الحكم ، على أنه لها فى حالات الضرورة أن تصدر قرارا تحدد فيه التاريخ الذى يصبح فيه حكم الابطال ساريا على الا يجاوز هذا التاريخ ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم ولا يمكن للمحكمة أن تحدد للابطال أثرا رجعيا بأى حال من الاحوال .

وقرارات المحكمة وأحكامها تنشر بالجريدة الرسمية فورا ، وتكون حجة فى مواجهة الكافة ، وتلتزم بها كافة أجهزة الدولة التشريعيةوالتنفيذية والقضائية والسلطات الادارية ، على أنه يجوز لها

أن تقرر أن أحكامها وقراراتها قاصرة على الخصوم أصحاب الشأن فحسب .

رابعا ـ المحكمة الدستورية فى سوريا

٢٧ ـ نصت المادة ١١٦ من دستور الجمهورية السورية الصادر فى ٥ سبتمبر ١٩٥٠ والمعمول به الآن ، على أن تشكل المحكمة العليا من سبعة أعضاء ينتخبهم مجلس النواب من قائمة تحتوى أربعة عشر اسما : ينتقيهم رئيس الجمهورية ممن توافرت فيهم المؤهلات الكافية للقيام بأعباء المنصب على أن يكونوا من حملة المؤهلات العالية ، وأتموا الأربعين من عمرهم . ويجرى هذا الانتخاب فى جلسة خاصة وبقائمة واحدة تتضمن سبعة أسماء وذلك فى خلال عشرة أيام من تاريخ ارسال رئيس الجمهورية لهذه القائمة . ويكون الانتخاب بالاغلبية المطلقة للاعضاء فاذا لم تتوفر هذه الاغلبية ، اكتفى بالاغلبية المطلقة للحاضرين ، والا فيعاد الانتخاب مرة أخرى ، ويكتفى بالاغلبية النسبية فى هذه الحالة .

وتنتخب المحكمة العليا رئيسا لهـا من بين أعضائها بالاغلبية المطلقة لهم ، ويكون ذلك لمدة خمس سنوات ، ومدة العضوية فى هذه المحكمة خمس سنوات ، يجوز تجديد العضوية لمثلها ، ولا يفصل عضو المحكمة الا بقرار توافق عليه الاغلبية المطلقة لاعضائها . واذا ما خلا مكان أحد الاعضاء لسبب ما كالوفاة مثلا ، فينتخب مجلس النواب من يحل محله ، من قائمة تتضمن ثلاث أضعاف العدد الشاغر من الأمكنة ، ويختار هذه القائمة كذلك رئيس الجمهورية .

٢٨ ـ هذا وتختص المحكمة العليا ، بصفة نهائية ، بالنظر فى دستورية القوانين المحالة عليها وفقا للمادة ٦٣ من الدستور ، والتى تنص على أنه (اذا اعترض ربع أعضاء مجلس النواب على دستورية قانون قبل اصداره ، أو أرسله رئيس الجمهورية الى المحكمة العليا بحجة مخالفته الدستور يوقف نشره الى أن تصدر المحكمة العليا قرارها فيه خلال عشرة أيام ، واذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة العليا أن تبت فيه خلال ثلاثة أيام ، واذا قررت المحكمة العليا أن القانون مخالف للدستور أعيد الى مجلس النواب لتصحيح المخالفة الدستورية ، فاذا لم تصدر المحكمة العليا قرارها خلال المدة المحددة فى هذه المادة ، وجب على رئيس الجمهورية اصدار القانون) .

كذلك تختص المحكمة العليا بالنظر فى دستورية المراسيم المحالة اليها من رئيس الجمهورية وقانونيتها ، كما تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء ، وبالنظر فى الطعون الانتخابية ، وكذا بالنظر فى دعاوى ابطال الاعمال والقرارات الادارية والمراسيم المخالفة للدستور أو للقانون أو للمراسيم التنظيمية ، اذا أقام الدعوى من يتضرر منها .

وقرارات المحكمة العليا ، باتة وغير جائز الطعن فيها .

المبحث الثانى
المحكمة الدستورية فى مصر

٢٩ ـ أشرنا فى هذا الفصل الى أن الدساتير تختلف اختلافا بينا فى تنظيم المحكمة الدستورية وتشكيلها ، وفى وضعها بالنسبة لباقى السلطات الدستورية ، كما أنها تتوزع فى تحديد اختصاصها وطرق الطعن أمامها ، وفيمن له حق الطعن وتحريك الدعوى . وقد استعرضنا فى المبحث السابق ، صورا من هذا التنظيم ورأينا كيف أن الاسلوب الذى عالج به المشرع الدستورى ، هذا الموضوع ، يتنوع تنوعا كبيرا .

ولا شك أن هذا الاختلاف ، انما يرجع فى حقيقته الى الظروف السياسية والاعتبارات القانونية فى الدولة ، والتى تحكم نظرة المشرع الدستورى وفكره فى هذا الخصوص .

٣٠ ـ ولقد اتجه الفكر السياسى والقانونى فى الفترة الاخيرة ، الى ضرورة انشاء محكمة دستورية عليا ، تؤكد سيادة الدستور وتضمن الشرعية وتؤكد مضمونها ، بما يحفظ للعمل الوطنى مسيرته الواضحة والواعية ، الى أهدافه المشروعة وتبلور هذا الاتجاه ، فى برنامج ٣٠ مارس ، الذى قدمه رئيس الجمهورية للشعب فى ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ ، وطرحه للاستفتاء العام الذى جرى فى الثانى من مايو سنة ١٩٦٨ ، والذى أيدته جماهير الشعب باجماع ، فقد أشار البرنامج ، الى ضرورة أن يتضمن الدستور الجديد ، النص على (انشاء

محكمة دستورية عليا ، يكون لها الحق فى تقرير دستورية القوانين وتطابقها مع الميثاق ومع الدستور) .

وبالرغم من الموافقة الاجماعية التى حظى بها هذا البيان بما تضمنه واحتوى عليه ، الا أن هذا الموضوع لم يحظ الا بالحماس العام ، ولم يتطرق الكتاب والمفكرون الى بحث هذا الامر ، وتقديم الفكر فيما ينبغى أن يتكون عليه هذه المحكمة ، والدور الخطير الذى ستقوم به فى حياتنا .

٣١ ـ ولقد قدم أحد الكتاب ، دراسة حول هذه المحكمة ، وأشار الى بعض المبادىء التى ينبغى أخذها فى الاعتبار فى وضع المحكمة وتكوينها ، الا انه ينبغى قبل أن نتعرض لهذه الافكار وغيرها بالمناقشة وبيان وجه الرأى فيها ، أن نحيط ببعض الحقائق :

أولا ـ أن الشرعية فى مجتمعنا ، قد تبلور مضمونها وتحددت ابعادها ، فى ميثاق العمل الوطنى الذى قدمه رئيس الجمهورية الى المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٢ .

ثانيا ـ ان خبرة النضال الوطنى ، قد أسفرت عن ضرورة سيادة القانون التى تعلو على كل سلطة وكل ارادة .

ثالثا ـ كذلك فان خبرة النضال الوطنى ، قد أكدت أن سيادة القانون ، تتطلب تطويرا واعيا لمواده ونصوصه بحيث تعبر عن القيم الجديدة فى مجتمعنا .

كما أنه ينبغى أن نحيط ببعض المسلمات :

١ ـ أن قيام الرقابة على دستورية القوانين ، لا يعنى الشك فى السلطة التشريعية ، أو الوصاية أو الرقابة عليها ، فهى السلطة المعبرة عن قوى الشعب العامل ، ولها السلطة وامكانية المبادرة فى حث نضال الجماهير على مسيرته نحو أهدافه المشروعة ، وسد حاجات هذا النضال ، ومتطلباته، انما تعنى الرقابة فى حدودها السليمة ضمان التوافق بين الاهداف والوسائل ، وصولا حثيثا الى تحقيقها .

كذلك فان تأكيد سلطة المجالس المنتخبة،وحقها المشروع فى التصدى بالتشريع ، لسد حاجات الجماهير ومتطلباتها ، لا يعنى البتة امكان خروجها عن الاهداف التى وضعها النضال الوطنى لنفسه كما انها لا تعنى خروجها على الدستور الذى صاغ هذه الاهداف ، وحدد مسار الوصول اليها .

ذلك ان الرقابة على دستورية القوانين ، انما هى تأكيد للشرعية فى المجتمع ، وتاكيد لسيادة الدستور ولسيادة القانون التى لا يمكن الفصل بينهما .

٣٢ ـ فى حدود هذا الاطار العام من الحقائق والمسلمات ، ينبغى النظر الى المحكمة الدستورية المقترحة ، والى كل الاعتبارات التى ينبغى أن تقوم عليها .

(ا) فى خصوص تشكيل هذه المحكمة ، فانه ينبغى النظر الى أن الرقابة على القوانين ، ليست مشكلة من مشاكل الفن والصياغة القانونية فحسب ، انما هى مشكلة تنطوى على ابعاد قانونية وسياسية واجتماعية فما القانون الا سياسة ، صيغت صياغة قانونية محكمة ، ولو أننا اكتفينا من هذه المحكمة ، بوقوفها عن حد اعتبارات الصياغة والفن ، لاضحت هيئة من هيئات العلم الاكاديمى ، المنعزلة عن واقع الحياة وحيويتها . ولذلك فان الرأى الذى يذهب ، الى ضرورة تطعيم المحكمة بعناصر سياسية ، راى يحيط بالدور المطلوب منها . ويعزز هذا الرأى ويقويه ، ما التزم به المشرع الدستورى ، بالاستفتاء الذى تم ، من ان هذه المحكمة تطابق ما بين القانون والميثاق ، وتطابق ما بينه وبين الدستور .

على أن القول بتطعيم هذه المحكمة بعناصر سياسية ، لا يعنى غلبة السياسة على طابعها ، والا اضحت هذه المحكمة ، لجنة أخرى من لجان المجلس التشريعى ، أو جلسة من جلساته . وفى الوقت نفسه ، فانه لا يعنى بالضرورة ، أن ترتبط بالمجلس الشعبى كجهاز معاون له . اذ أن هذه المحكمة تقوم على افتراض الرقابة اللاحقة لصدور القانون ، وتقوم كذلك على افتراض الحق فى التعقيب وايقاع الجزاء عليه ، فى حالة المخالفة للميثاق والدستور وقصور المحكمة ودورها على غير هذا : يفقدها طابعها كمحكمة ، بل ويفقدها هدفها الذى الحت عليه الجماهير . ليس هذا فحسب ، بل ان القول بارتباطها بالمجلس التشريعى ، كجهاز معاون له ، يثير كثيرا من المشكلات ، حول تنظيم العلاقة

بينهما ، وحسم الخلف ـ المفترض ـ بينهما . ولا صلة البتة . بين استقلال المحكمة ، وبين خروجها على نطاق السلطة الموحدة . فاستقلال المحكمة ، هو استقلال دستورى . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، ان الذى يقوم على السلطة الموحدة ، ليس المجلس التشريعى ، فهو أحد أجهزتها ، انما الذى يقوم على السلطة الموحدة ، هو التنظيم السياسى الشعبى ، المتمثل فى الاتحاد الاشتراكى ، ومؤتمره العام ، ولجنته المركزية المنتخبة .

(ب) فى خصوص الاختصاصات التى تكون للمحكمة ، فانه ينبغى النظر الى أن هذه المحكمة ، تقوم بدور محدد مرسوم لها فى التنظيم الدستورى وتتصدى لمشكلة لها طابع خاص ، هو الذى أملى على تشكيلها اسلوبا معينا . ولذلك فلا يمكن أن يدخل فى اختصاصها مثلا الاشراف على سير العدالة فى المحاكم وتحقيق وحدة وتجانس النظام القانونى . ذلك أن هذه المسائل ، ليس لها الطابع الذى ينبغى أن تعالجه المحكمة ، فهى مسائل يحكمها الاعتبار القانونى وحده ، كما أنها لها هيئات تقوم عليها ، لها من تراثها الطويل وخبرتها التى اكتسبتها ، ما لا ينبغى التفريط فيه ، فرحا بهذا الجديد الذى يتكون .

كذلك فانه لا يمكن الاثقال على هذه المحكمة ، بالقائها فى خضم المشكلات القانونية وتجريداتها وتفريعاتها ، ومحاولة احداث التجانس بينها ، انما ينبغى أن تتفرد وتتفرغ لمسألة المواءمة والتوافق بين القوانين وبين الميثاق والدستور ، وهى مهمة شاقة وجليلة .

(ج) وفى خصوص من له حق الدعوى امام المحكمة ، فان هذه المشكلة من أصعب مشكلات الفقه الدستورى فى هذا الخصوص ، ذلك أنه لو أبيح الحق فى الدعوى للافراد ، يكون لكل منهم الدعوى بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة ، لأدى هذا الى كثرة الدعاوى والى قلقلة بالغة فى النظام القانونى ، وتهددت من ثم كل قواعد الشرعية وسيادة القانون ، خاصة ونحن نمر فى مرحلة من مراحل التحول من مجتمع ساد فيه حكم طبقة الى مجتمع الشعب العامل جميعه ، والتى تؤدى بالضرورة الى وجود الكثير من الافراد الذين يضيرهم هذا التحول ، ويهدد امتيازاتهم .

ومن وجه آخر ، فاننا لو حظرنا هذا على الافراد وحددنا هيئات معينة ، لها حق الطعن والدعوى امام المحكمة ، لحرمنا الافراد من ضمانة قانونية أصيلة ، كانت ومازالت مطلبا من مطالب النضال ولا شك أن حرمان الافراد من حق الدعوى ، يجعل حريانهم وضمانها ، معلق بارادة تلك الهيئات التى لها هذا الحق ، والتى كثيرا ما لا تستشعر وطأة القانون المخالف ، أو تتنبه الى خطورة التهديد القائم منه . ليس هذا فحسب بل ان الاتجاه الذى يذهب الى تحديد هيئات بعينها واعطائها حق الطعن ـ كما رأينا فى دستور بوغوسلافيا ـ يؤدى الى اشكال ، وهو تحديد هذه الهيئات التى لها حق الطعن ، وأغلب الظن ان هذا التحديد ، سيكون تحديدا تحكميا ، لا رابط فيه .

ولعل الأخذ بنظام وسط بين هذا وذاك ، يكون سياسة دستورية ملائمة فى هذا الصدد ، فيكون للافراد حق الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليهم أو على منازعاتهم ، عند طرحها على المحاكم ، فاذا ما تحققت هذه المحاكم من جدية هذا الطعن احالت الدفع الى المحكمة الدستورية ، لتصدر فيها حكمها الذى يلزم هذه المحكمة ، وكل المحاكم والسلطات من بعد .

ويتفق هذا الأسلوب ، مع كثير من الظروف والاعتبارات :

١ ـ يتفق مع حق الأفراد وحاجتهم الى هذه الضمانة من الضمانات .

٢ ـ ويتفق مع الرغبة فى تحقيق قدر من الجدية فى الطعون والدعاوى .

٣ ـ ويتفق كذلك مع ما للقضاء من خبرة وتجربة فى هذا المجال ، كسبها من التطبيق المتواتر للرقابة عن طريق الامتناع ، والتى أكد من خلالها اتزانه وعدم مغالاته فى بسط الرقابة أو حسرها .

٤ ـ كما أنه يجنب الكثير من المشكلات التى تنتج عن اطلاق هذا الحق للافراد أو حجبه عنهم ، أو التى تنتج من جراء التحديد التحكمى للهيئات صاحبة الحق فى الطعن .

على أنه قد يثور تساؤل ، عن الاثار المترتبةعلى قبول المحكمة المطروح أمامها منازعة ، للدفع بعدم الدستورية : واحالتها له الى المحكمة الدستورية ، فقد يقال ان المحكمة اذا أوقفت الدعوى ، فان ذلك قد يكون مدعاة للكثير من المماطلة والكيد ، بقصد عرقلة الفصل فى الدعاوى ، خاصة وان المحكمة الدستورية قد يمتد بها الوقت فى نظر الدفع والحكم فيه . الا أن هذا القول مردود ، بأن المحكمة تقدر جدية الدفع أولا ، فاذا ما رأت وجها فيه ، احالته الى المحكمة الدستورية كما انه من الممكن أن تقدر كفالة تحدد ، تودع على ذمة الفصل فى الدفع من المحكمة الدستوريه ، تصدر حكمها فيه .

ويعرف نظامنا الاجرائى ، هذا الأسلوب ، بما ورد النص عليه فى قانون السلطة القضائية ، وقانون المرافعات ، من أنه اذا دفعت دعوى قائمة بدفع يثير الفصل فيه اختصاص جهة قضاء أخرى، وجب على المحكمة أن توقف الدعوى ، وتكلف الخصم المتمسك به باستصدار حكم خلال أجل تحدده ، فاذا لم يفعل فصلت فى الدعوى حالتها . وبقليل من التوفيق ، نستطيع ان نقول بوقف الدعوى ، واحالة الدفع الى المحكمة المختصة وهى المحكمة الدستورية .

كذلك قد يقال ، أن هناك من القوانين ، المهددة للحريات ، والتى تكون من ثم مخالفة للدستور والميثاق ، مالا يستطيع الفرد ، السعى بها الى القضاء ، الا بافتعال المنازعة أمامه توصلا الى التمسك بالدفع بعدم الدستورية . وفى اعتقادنا ان هذا الفرض من غير المتصور حدوثه ، اذ أنه حتى فى قانون يصدر يتضمن نصا مانعا من التقاضى أو الطعن ، كالمادة ٢٩١ من القانون ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ والتى كانت تحظر الطعن فى القرارات الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها ، فان المنطق يؤدى الى أن ترفع الدعوى فاذا ما دفع بعدم قبولها استنادا الى مثل هذا النص ، فان على المدعى أن يدفع بعدم دستورية هذا النص المانع .

(هـ) ــ وفى خصوص الاثار المترتبة على الحكم الصادر من المحكمة بعدم دستورية قانون من القوانين ، أو نص من نصوصه ، فان الواجب يقضى بترتيب النتيجة المنطقية له ، والغاء القانون أو النص غير الدستورى ، وان يكون لهذا الحكم حجية كاملة فى مواجهة الكافة ، وان يكون هذا الحكم باتا ، لا يمكن الطعن عليه .

وقد يقال ان فى ذلك تعد من هذه المحكمة ، على السلطة التشريعية بالغاء ما تصدره من قوانين، الا ان هذا القول لا يمكن التعويل عليه ، لابتنائه على اعتبارات شكلية محضة ، فضلا عن أن ذلك هو النتيجة المنطقية ، للحكم بعدم دستوريةالقانون، ولا فارق على الاطلاق بين القول بالغاء القانون أو النص المخالف ، وبين الابقاء عليه ، وعدم نفاذه واعمال حكمه .

المبحث الأخير

فى صياغة مقترحة

٣٣ ــ بعد ان عرضنا لاتجاه المشرع الدستورى، فى الكثير من الدساتير المعاصرة ، واستعرضنا بعض النظم الخاصة بالمحكمة الدستورية فى بعض الدساتير التى تتنوع فيما بينها فى الظروف السياسية والاجتماعية والقانونية ، وبعد أن أشرنا الى الاعتبارات الواجبة فى خصوص المحكمة المقترحة فى مصر ، فاذا نقدم صياغة مقترحة ، نطرحها مجالا لأوسع مناقشة ، تقييمها وتضيف اليها وتثريها ، وحتى يكون الفكر والرأى هاديه على مسيرة النضال المشروع للجماهير .

المحكمة الدستورية العليا

مادة ..

١ ــ تشكل المحكمة الدستورية العليا ، من تسعة أعضاء ، يختارون على الوجه الآتى :

رئيس محكمة النقض واثنين من أقدم المستشارين بها .

رئيس مجلس الدولة واثنين من أقدم المستشارين بها .

اثنين ينتخبهم المؤتمر القومى العام للاتحاد الاشتراكى العربى من بين اعضاء اللجنة المركزية للاتحاد ، فى بداية مدته .

عضو يصدر بتعيينه قرار من رئيس الجمهورية .

٢ ــ وتختار المحكمة من بين أعضائها رئيسا ، وتقوم بوضع اللائحة الخاصة بنظم العمل وسير الاجراءات أمامها .

مادة ..

تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى المسائل الآتية :ــ

١ ــ مطابقة القوانين للميثاق وللدستور .

٢ ــ محاكمة الوزراء فى الأحوال التى يحددها القانون .

مادة ..

١ ــ تكون الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، نهائية ولا يجوز الطعن عليها بأى طريق ، وتكون لها الحجية الكاملة فى مواجهة كافة الأفراد والسلطان . وتنشر الأحكام الصادرة منها فى الجريدة الرسمية فى اليوم التالى لصدورها .

٢ ــ واذا حكمت المحكمة الدستورية العليا ، بعدم دستورية قانون أو نص من النصوص ، بطل العمل به من تاريخ نشره . ولا يكون للاحكام الصادرة اثر رجعى ، الا اذا نص الحكم على ذلك ، ويحدد الحكم مدى الأثر الرجعى فى هذه الحالة .

٣ ــ يكون لمجلس الامة فى كل الأحوال ، تعديل القانون أو النص الذى حكمت المحكمة بعدم دستوريته ، بما يوافق الحكم الصادر من المحكمة فى خصوصه .

مادة ..

١ ــ يكون للخصم فى أية حالة عليها الدعوى ، أن يطعنوا بعدم دستورية القانون أو النص ، المراد تطبيقه على المنازعة . وعلى المحكمة أن تحيل الطعن الى المحكمة الدستورية العليا ، اذا رات وجها للجدية فيه .

٢ ــ ويبين القانون طريقة الطعن والشروط الواجب توافرها فيه والاثار التى تترتب عليه .

للدكتور كمال أنور
القاضي بمحكمة
بني سويف الابتدائية

الحالة الخطرة فى قانون المخدرات الجديد

مقـــدمة :

كان لظهور المدرسة الوضعية فى ايطاليا الفضل الأول فى ظهور فكرة التدابير الوقائية واحلالها محل العقوبة الجنائية . ولقد كان مؤسس هذه المدرسة هو العالم الايطـالى انريكو فيرى Enrico Ferri الذى وضع كتابا أسماه « علم الاجتماع الجنائى » ظهر فى مدينة تورينو فى ايطاليا سنة ١٩٢٩ وقد ترجم هذا الكتاب الى عدة لغـات وانتشر بصفة خاصة فى أمريكا اللاتينية . ويقول هذا العالم فى كتابه أن الفعل الاجرامى وليد تفاعل ثلاثة عوامل : عامل فردى نفسانى ، وعامل طبيعى أو جغرافى ، وعامل اجتماعى . ووضع قانونا يسمى « بقانون الكثافة الجنائى « مضمونه أنه اذا تهيأ قدر معين من العوامل الفردية والاجتماعية والطبيعية فلا بد أن يترتب على ذلك وقوع جرائم معينة بقدر معين . اى أن عدد الجرائم فى نظره يتأثر بالعوامل الفردية والاجتماعية والجغرافية مثل المادة التى لا تذوب فى سائل معين وفى درجة حرارة معينة الا بقـدر معين . (١)

اذن فالجريمة فعل انسانى لا مفـر من وقوعه فى هـــذه الظروف والمجرم لا مفر له من ارتكاب الجرائم ، ورتب فيرى على ذلك نتيجتين هامتين : الأولى هى احلال المسئولية القانونية محل المسئولية الأدبية . ومعنى ذلك انه لابد من أن يحمى المجتمع نفسه من المجرم باتخاذ نوع معين من التدابير قبله ليواجه بها خطورة كامنة فى شخص المجرم ، فما دام المجرم غير مخير فى ارتكاب الجـــريمة فلا معنى للخوض فى بحث حـرية الاختيـار وانما المجتمع يســـائل المجرم حتى لو كان مجنونا لكى يمنع جريمته فى المستقبل ، ويستوى فى ذلك أن يكون المجرم اهلا للمساءلة الجنائية أو غير أهل لها ، وسواء وقعت الجريمة أم لم تقع فلا بد أن يتجه التدبير الوقائى لمعالجة الحالة الخطرة الكامنة فى شخصه ، ولا بد أن يستمر هذا التدبير ما دامت الحالة الخطرة موجودة . فالحالة الخطرة ليست فى حد ذاتها جريمة ولكنها تستوجب تطبيق التدبير الوقائى سواء أكان المجرم قد ارتكب جريمة أو كانت ظروفه تدل عـلى أنه سوف يرتكبهـا فى المستقبل ، وسواء أكانت الجريمة التى ارتكبهـا خطيرة أو كانت بسيطة ولكن طريقة ارتكابه لهـا تدل على خطورته الاجرامية فى المستقبل . ويترتب على ذلك أن التدبير الوقائى يتعين الا يكون محدد المدة وأن يرفع الأمر للقاضى فى فترات دورية ليقرر ما اذا كانت الحالة الخطرة قد زالت أم لا . (١)

والنتيجة الثـانية هى أن الغرض من الجزاء ليس هو تحقيق العدالة بقدر ما هو مقرر لحماية المجتمع من المجرم ، لأن تحقيق العدالة فى نظر فيرى أمر من خصائص القدرة الالهية لا يستطيع القيام بها أى قاض ، ولذلك فالعدالة التى يتحدثون عنها لا يمكن أن تكون الا عدالة تقريبيـــة ، وانما الغرض الحقيقى من الجزاء الجنائى هـــو تحقيق الدفاع الاجتماعى ضد خطر الجريمة .

ولقد لاقت هذه النظرية نجاحا كبيرا فى دول العـــالم انعكس صـــداها على التشريع الفرنسى والتشريع المصرى وفى أمريكا اللاتينية .

(١) علم الاجرام للدكتور رمسيس بهنام ص ١٢

(١) مذكرات فى علم العقاب للدكتور محمود نجيب حسنى لطلبة قسم الدكتوراة عام ٥٩/١٩٦١

الأخــــذ بنظرية الخطورة الاجرامية فى قانون المخدرات :

الحالة الخطرة اذن هى حالة او صفة تلحق بالشخص وينشئها مسلكه الاجرامى وتدل دلالة واضحة على أن لديه احتمال واضح نحو ارتكاب الجريمة أو العود الى ارتكابها . او هى دلالة واضحة على أن لديه احتمال واضح نحو ارتكاب الجريمة او العود الى ارتكابها . أو هى حالة تتوافر لدى الشخص الذى تسمح شخصيته وماضيه وبواعثه وظروف الجريمة احتمال ان يرتكب فى المستقبل جريمة جديدة . فهى اذن استعداد معين مرضى او تكوينى أو مكتسب بالعادة يقضى على وسـائل المقاومة لدى الشخص ويقوى ما لديه من ميل نحو الاجرام .

ولقـد اخذ المشرع المصرى بنظرية الخطورة الاجرامية فى قانون المخدرات الجديد واستحدث نصا فى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ المعدل للقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها لم يكن موجودا فى قوانين المخدرات الملغاة هو نص المـادة ٤٨ مكرر الذى اشتمل على بعض التدابير الوقائية التى تتخذ قبل من سبق الحكم عليه أكثر من مرة أو اتهم لأسباب جدية أكثر من مرة فى احدى الجنـايات المنصوص عليها فى قانون المخدرات : « تحـكم المحكمة الجزئية المختصة باتخاذ احد التدابير الآتية على كل من سبق الحكم عليه أكثر من مرة أو اتهم لأسباب جدية أكثر من مرة فى احدى الجنـايات المنصوص عليها فى القانون :

١ ــ الايداع فى احدى مؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخلية .
٢ ــ تحديد الاقامة فى جهة معينة .
٣ ــ منع الاقامة فى جهة معينة .
٤ ــ الاعادة الى الموطن الأصلى .
٥ ــ حظر التردد على أماكن أو محال معينة .
٦ ــ الحرمان من ممارسة مهنة أو حرفة معينة .

ولا يجوز أن تقل مدة التدبير المحكوم به عن سنة ولا تزيد على عشر سنوات (١) . وفى حالة مخالفة المحكوم عليه التدبير المحكوم به يحكم على المخالف بالحبس » .

والجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون هى تصدير وجلب الجواهر المخدرة قبل الحصول على ترخيص، وصيانة واحراز وشراء وانتاج واستخراج وفصل وصنع جواهر مخدرة بقصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى لغرض آخر ما لم قد رخص له بذلك بموجب تذكرة طبية أو طبقا لأحكام هذا القانون .. وبيع وتسليم ونقل وتقديم للتعاطى جوهرا مخدرا وكان ذلك بقصد الاتجار أو الاتجار فيها بأى صـورة وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانونا . وكذلك زراعة نبات من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) (٢) المرفق بالقانون بقصد الاتجار والتعاطى أو الاستعمال الشخصى وجلب وحيازة واحراز وشراء وبيع وتسليم ونقل احدى هذه النباتات فى أى طور من أطوار نموها هى وبذورها وكان ذلك بقصد الاتجار أو الاتجار فيها بأية صورة فى غير الأحوال المصرح بها قانونا . وكذلك التصرف فى الجواهر المخدرة فى غير الغرض المرخص به ، وادارة واعداد وتهيئة أى مكان لتعاطى المخدرات ، وتقديم الجواهر المخدرة للتعاطى بغير مقابل وتسهيل تعاطيها فى غير الأحوال المصرح بها قانونا . والتعدى على احد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هـذا القانون أو مقاومته بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته او بسببها .

ويشترط قانونا لتطبيق هذه المادة أن يسبق الحكم على المجرم أكثر من مرة أو يتهم لأسباب جدية أكثر من مرة فى احدى الجنايات السابقة . وسوابق المجرم وان كانت لا تنشىء بذاتها الاتجاه الخطر الذى هو مبنى تطبيق هذه المادة الا انها تكشف عن وجوده وتدل عليه فيكفى الاعتماد على الأحكام المتكررة الصادرة على المتهم حتى تلك التى صدرت قبل صدور القانون الجديد متى كانت هذه الأحكام قريبة نسبيا بحيث تكفى لاقناع القـاضى بأن صاحبها مازال خطرا يجب التحرز منه (٣) ولا

(١) ويلاحظ أن تحديد حد أدنى أو أقصى لمدة التدبير الاحترازى بالنسبة للحالة الخطرة يتنافى مع نظرية الخطورة الاجرامية لانها حالة متغيرة فى الشخص ويتعين ان يكون التدبير غير محدد المدة ويعطى للقاضى سلطة رفع التدبير عن المجرم اذا ما ثبت لديه زوال هذه الخطورة الامر الذى يقتضى أن يعرض الامر عليه فى فترات دورية لمراقبة سلوك المجرم وحالته .

(٢) وهى القنب الهندى ، والخشخاش ،وجميع أنواع جنس البامير والكدكا ، والقات بجميع أصنافهم ومسمياتهم .

(٣) ومن الجدير بالذكر أن الحالة الخطرة هنا تبدأ من يوم الافراج عن المتهم بعد تنفيذ العقوبة لا من وقت صدور الحكم الثانى ، لانه لو قيل بغير ذلك لما أمكن تطبيق هـذه المادة على الاطلاق اذ أن أغلب العقوبات عن الجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون تزيد مدتها عن ثلاث سنوات .

يعتبر ذلك بسطا لآثار هذا القانون على وقائع سابقة على صدوره ذلك أن الأحكام الصادرة بناء على قانون معين لا تنقضى بالغاء هذا القانون الا اذا كان القانون الصادر بالالغاء لم يستبق النص على عقاب الفعل أما اذا كان قد استبقى صفة الجريمة للفعل كما هو الحال فى قانون المخدرات الجديد فان الحكم الصادر بناء على قوانين المخدرات القديمة يبقى له أثره .

وبالمثل اذا سبق اتهام المتهم لأسباب جدية أكثر من مرة فى احدى هذه الجنايات حتى لو كانت الاتهامات قد وجهت له قبل العمل بالقانون الجديد وطبقا لقانون المخدرات الملغى والذى كان يعتبر نفس هذه الجرائم من الجنايات .

ومن أمثلة الاتهامات الجدية أن يقدم المتهم للمحاكمة بتهمة ارتكاب احدى هذه الجنايات ويصدر حكم ببراءته لبطلان فى اجراءات التفتيش (١) ، أو أن يصدر قرار بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الأدلة ، أو يصدر قرار باحالة القضية الى محكمة الجنايات حتى ولو لم يكن قد فصل فيها بعد لأن احالة الدعوى الى محكمة الجنايات أمر يرجح معه ادانته ويدل على جدية الاتهام الموجه اليه .

ولا شك أنه اذا كان القانون يشترط سبق الحكم على المتهم أكثر من مرة أو سبق اتهامه أكثر من مرة فى أحدى هذه الجنايات فانه يكفى من باب أولى أن يحكم عليه مرة واحدة ثم يتهم اتهاما جديا مرة أخرى بارتكاب احدى هذه الجرائم .

قانون المخدرات وقانون الاشتباه :

والمشرع بوضعه هذا النص قد اعاد تنظيم العقاب على حالة الاشتباه التى يوجد فيها الشخص الذى يرتكب جناية من جنايات المخدرات المنصوص عليها فى هذا القانون أكثر من مرة بحيث الغى بهذا النص نص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ والتى نصت على أنه « يعد مشتبها فيه كل شخص تزيد سنه على خمسة عشر سنة حكم عليه أكثر من مرة فى احدى الجرائم الآتية أو اشتهر عنه لأسباب مقبولة بأنه اعتاد ارتكاب بعض هذه الجرائم : ...... (٤) الاتجار بالمواد السامة أو المخدرة أو تقديمها للغير » ، وذلك بأن وسع نطاق هذه الحالة وادخل فيها مرتكبى جرائم المخدرات بكافة أنواعها ومقاومة رجال السلطة القائمين على تنفيذ هذا القانون ، ولم تعد تقتصر على من يتجر بالمواد السامة أو المخدرة أو تقديمها للغير . كذلك استبدل تدابير وقائية جديدة بالانذار والوضع تحت مراقبة الشرطة المنصوص عليهما فى قانون الاشتباه ، كما حدد الحالات التى يمكن فيها تطبيق هذه المادة وهى سبق الحكم أو سبق الاتهام أكثر من مرة فى احدى الجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون فاستبعد بذلك مجرد الاشتهار لأسباب مقبولة اعتياد ارتكاب هذه الجرائم والتى كان يكتفى فيها بأقوال رجال الحفظ وأصبح من المتعين أن يتهم الشخص اتهاما جديا أكثر من مرة بارتكاب احدى هذه الجرائم الأمر الذى يستغنى فيه عن شهادة رجال الادارة .
فنحن اذن لسنا أمام جريمتين مختلفتين بل اننا أمام جريمة واحدة أو أمام حالة اشتباه واحدة وجد فيها المجرم ، والقانون الواجب التطبيق هو القانون الأخير اللاحق الذى نسخ القانون السابق دون حاجة الى نص صريح بالالغاء ما دام أنه ينظم نفس الحالة التى كان ينظمها القانون القديم . فالمشرع نظر الى مرتكبى جرائم المخدرات نظرة أخرى تختلف عن نظرته لهم وقت صدور قانون الاشتباه ورأى أن يطبق عليهم تدابير وقائية تتناسب مع حالة كل منهم بحيث تكون اجدى فى حماية المجتمع منهم عن الحكم بانذارهم أو وضعهم تحت مراقبة الشرطة (١) .

وعلى ذلك لا يجوز للنيابة العامة أن تقدم متهما الى المحاكمة بتهمة الاشتباه لارتكابه أكثر من مرة جرائم المخدرات بالتطبيق للقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ حتى ولو كان لارتكابه جرائم الاتجار بها بل عليها أن تقدمه للمحاكمة بالتطبيق للقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ حتى ولو كانت الأحكام أو الاتهامات قد وقعت قبل صدور هذا القانون — فان هى لم

(١) نقض جنائى فى ١-١-١٩٤٨ طعن رقم ٧٧٠ سنة ١٨ ق . وقد انتقد بعض الفقهاء هذا الحكم بحجة أن الحكم الصادر بالبراءة يحوز حجية وان هذه النتيجة معناها تغليب الشك على اليقين (. الدكتور احمد فتحى سرور « نظرية الخطورة الاجرامية » — مجلة القانون والاقتصاد العدد (٢) سنة ١٩٣٤ ص ٥٣٩) .

(١) حكم محكمة بندر بنى سويف فى الجنحتين رقم ٣٢٧٦ ، ٣٢٩٢ لسنة ١٩٦٧ فى ٢٤-١٢-١٩٦٧ .

تفعل وقدمته خطأ بالقانون القديم فعلى المحكمة أن تعدل وصف التهمة بالتطبيق للقانون الجديد اذ ان عليها تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الوقائع المعروضة امامها (٢) .

وبناء على ما تقدم فلا محل لتطبيق المادة السابعة من قانون الاشتباه رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ والتى نصها « يجوز للقاضى بدلا من توقيع العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة السابقة ان يصدر حكما غير قابل للطعن فيه بانذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا مستقيما . فاذا وقع من المشتبه فيه أى عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فيه فى خلال السنوات الثلاث التالية للحكم وجب توقيع العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة ١ ولى من المادة السابقة (وهى الوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن خمس سنين) . ذلك ان الفقرة الأولى من هذه المادة خاصة بحالة الاشتباه وقد سبق القول بأن حالة الاشتباه قد أعيد تنظيمها بالقانون الجديد فلا محل لتوقيع عقوبة الأنذار فيها ، كما أن تطبيق الفقرة الثانية من المادة المذكورة يتطلب أن يكون الحكم السابق قد صدر بانذار المشتبه فيه وهو أمر غير متصور . (٣)

ولكن هل يمكن توقيع عقوبة العود للاشتباه اذا ما عاد المجرم بعد الحكم عليه باحدى التدابير المنصوص عليها فى المادة ٤٨ مكرر سالفة الذكر وارتكب احدى الجنايات المنصوص عليها فى قانون المخدرات فى ظرف خمس سنوات من صدور هذا الحكم ؟

لا نتردد فى القول بأن المشرع بالنص الجديد اعاد تنظيم العقاب على حالة الاشتباه ولكنه لم يأت بنص جديد خاص بالعود للاشتباه ، وعلى ذلك فالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ لازال منطبقا بالنسبة لجريمة العود للاشتباه ولم تنسخ من احكامه الا التدابير الخاصة بحالة الاشتباه فقط دون العود للاشتباه . وينتج عن ذلك انه يمكن توقيع عقوبة الحبس والوضع تحت مراقبة الشرطة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين على العائد لحالة الاشتباه رغم سابقة الحكم عليه باحدى التدابير المنصوص عليها فى المادة ٤٨ مكرر الجديدة .

أنواع التدابير الوقائية المستحدثة :

والتدابير الوقائية التى جاء بها قانون المخدرات الجديد تختلف عن التدابير التى كانت معروفة من قبل فى قانون العقوبات والقوانين الخاصة ، فقد نص على أنواع من التدابير مستحدثة فى العمل وهى الايداع فى احدى مؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخلية ، وتحديد الاقامة فى جهة معينة ، ومنع الاقامة فى جهة معينة ، والاعادة الى الوطن الأصلى ، وحظر التردد على أماكن أو محال معينة والحرمان من ممارسة مهنة أو حرفة معينة . وهذه التدابير الاحترافية هى تدابير شخصية ترد على الحريات الشخصية وهى من هذه الوجهة تعد جزاء جنائيا الهدف منها هو تحقيق الدفاع الاجتماعى ، ووسيلة تحقيق هذا الفرض هى فرض قيود على الحقوق الشخصية القانونية للمجرم . ولقد أبرز العمل مساوىء المراقبة كتدبير احترازى ففضلا عن أثرها السلبى فى مقاومة خطورة المجرم الاجرامية فانها تحول دون التحاق المراقب بعمل شريف نتيجة للقيود التى تفرضها عليه الشرطة فى تحركاته وتنقلاته ، وقد أظهر التطبيق العملى ان المراقبة لم تحل دون ارتكاب المراقبين للجرائم . ولذلك رأى المشرع وضع أنواع أخرى من التدابير الوقائية تضمن اصلاح المجرم نفسه بالاضافة الى تحقيق فكرة الدفاع الاجتماعى : ونجد أن هذين الفرضين يمكن تحققهما فى التدبير الخاص بوضع المتهم فى احدى مؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخلية ــ اذ أنه فى هذه الحالة سوف يخضع لاشراف من نوع معين ولهيئة خاصة تتولى تأهيله لأن يصبح عضوا صالحا فى المجتمع ، وهذا الإشراف والتوجيه والمساعدة يجعل من هذا

(١) حكم محكمة بندر بنى سويف فى الجنحة ٩٦٧/٣١٨٤ فى ١٤-٤-١٩٦٨

(٢) ولكن قانون الاشتباه لا يزال يطبقه فى الحال ما اذا ارتكب المتهم جريمة اتجار فى المخدرات وجريمة أخرى من الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون الاشتباه .

التدبير نوعا من أنواع الاختبار القضائى (١) .

كذلك نجد أن هذين الفرضين : اصلاح المجرم، والدفاع الاجتماعى يمكن تحققهما باتخاذ احـدى التدابير الأخرى التى جاء بها قانون المخـدرات الجديد والتى من أهم أهدافها هو ابعاد المتهم عن البيئة التى دفعته الى ارتكاب جرائم المخدرات اما بمنعه من ممارسة حرفة معينة كأن يكون صاحب مقهى وبحكم مهنته هذه يمكنه بسهولة توزيع وبيع المخدرات على رواد المقهى فيمنع من ممارسة هذه المهنة ، واما بمنعه من ارتياد أماكن معينة يرى القاضى انها الاماكن التى اطمأن المتهم فيهـا الى ارتكاب جرائمه سواء أكانت تعاطى المخدرات أو الاتجار بها ، أو بمنعه من الأقامة فى جهة معينة (٢) أو تحديد اقامته فى جهة معينة . والمقصود من هذا كله هو وضعه فى بيئة أخرى غير البيئة التى راجت فيها تجارته أو سهل فيها تعاطيه المخدرات بحيث يجد نفسه مضطرا للبحث عن عمل آخر شريف خيفة أن يفتضح أمره فى المجتمع الجديد الذى وجد وبين اشخاص لم يكد يعرفهم .

وهذه الأنواع الأخيرة من التدابير وان كانت تتفق مع مراقبة الشرطة فى أثرها السلبى فى مقاومة

(١) الاختبار القضائى هو نظام من انظمة السـياسة الجنائية الحديثة يحقق الدفاع عن المجتمع عن طريق حماية نوع من المجرمين بتجنيبهم دخول السجن وتقديم المساعدة الايجابية لهم تحت التوجيه والاشراف والرقابة . ويفترض هذا النظام عدم تطبيقه الا على نوع من المجرمين تتوافر لديهم احتمالات الاصلاح والتقويم عن طريق مجرد الارشاد والتوجيه. وقد نشأت هذه الفكرة فى انجلترا وامريكا وبدأت بالافراج عن المجرم دون الحكم عليه بالعقوبة اكتفاء بوضعه تحت الاختبار مدة معينة يراعى فيها سلوكه ويخضع لرقابة مندوب من القاضى يسمى بمأمور الاختبار فاذا فشل المجرم فى اصلاح نفسه خلال هذه الفترة تعين الحكم عليه بالعقوبة ، وقد تطورت هذه الفكرة وامتدت الى صـور أخرى تشترك فى الحيلولة دون ايداع المجرم السجن مع اعطائه فرصة لاصلاح نفسه وتقديم المساعدة الايجابية له لتحقيق التجاوب مع أفراد المجتمع (الاختبار القضـائى للدكتور احمد فتحى سرور ص ٧ ، ١٠٣)

(٢) يفترق هذا التدبير عن الابعاد الذى لا يطبق الا بالنسبة للاجانب بابعادهم خارج البلاد اذا كان وجودهم يهدد أمن الدولة أو سلامتها فى الداخل أو فى الخارج أو اقتصادها القومى أو الصحة العامة أو كان عالة على الدولة (مادة ٢٦ من القانون ٨٩ لسنة ٦٠) اما الوطنى فلا يجوز ابعاده الا اذا اسقطت عنه الجنسية (الوسيط فى القانون الدولى الخاص للدكتور فؤاد عبد المنعم رياض ج ١ ص ٥٦٧ وما بعدها) . فضلا عن أن الابعاد يصدر بقرار من وزير الداخلية بينما المنع من الاقامة فى جهة معينة يصدر بحكم قضائى ولمدة محددة ،

خطورة المجرم الاجرامية الا أنها تفترق عنه فى أنها لا تحول دون التحاق المحكوم عليه بعمل شريف ويظل مجال العمل مفتوحا أمامه فى الجهة التى تتحدد اقامته فيها أو الجهات الأخرى غير التى يمنع من الاقامة بها أو ارتيادها .

ولقد أعطى المشرع للقاضى سلطة تقديرية واسعة فى اختيار القيود التى تفرض فى كل حالة على حدة ويكون من شأنها تحقيق اهداف التدبير فى هـذه الحالة . وعلى ذلك يتعين أن يحكم القاضى بناء على عناصر شخصية قوامها الشخصية الاجرامية الماثلة امامه بعد فحصها علميا لا وفقا لمعيار موضوعى بحت باعتبار أن القاضى لا يحاكم الجريمة وانما يحاكم المجرم ، فيتعين عليه أن يمتد بحثـه الى شخصية المجرم من جميع نواحيها : تكوينه الطبيعى ، وانفعالاته النفسية وحالته الاجتماعية . بمعنى انه يجب أن يكون أمام القاضى بجانب ملف القضـية ملف آخر لشخصية المجرم

يتعرف منه العوامل الخاصة بتكوين المجرم لكى يكون أساسا للحكم باحدى التدابير المنصوص عليها فى القانون . (١)

وتقدر خطورة المجرم والبحث فى شخصيـته يتعين أن تكون فى يد السلطة التى تقوم بالتحقيق (٢) أو فى يد قاضى الحكم وهو السلطة الأصيلة التى تختص بالأمر بفحص شخصية المتهم ليمكنه أن

(١) وهذا ما قرره المؤتمر الدولى الثانى للدفاع الاجتماعى فى لييج سنة ١٩٤٩ ، والمؤتمر الدولى الثانى عشر لقانون العقوبات وعلم العقاب فى لاهاى سنة ١٩٥٠ ، والمؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام فى باريس سنة ١٩٥٠ ، والمؤتمر الدولى الثالث للدفاع الاجتماعى المنعقد فى انفرس سـنة ١٩٥٤ ، والمؤتمر الدولى الثامن لقانون العقوبات سنة ١٩٦١ ، وقـد نصت بعض القوانين على وجوب اجراء البحث السابق على الحكم كما هو الحال فى القانون الانجليزى وقوانين بعض الولايات الامريكية والقانون السويسرى « المادتان ٨٣ ، ٩٠ من القانون السارى المفعول سنة ١٩٤٢ » ولكن أغلب التشريعات جعلت هذا البحث السابق على الحكم من الامور الجوازية للقاضى مثل ذلك القانون الفرنسى « مادة ٨١/٥ ، ٦ أ . ج » والقانون اليوغوسلافى « مادة ٤٢٠ أ . ج » والقانون الهولاندى والقانون الدانماركى « مادة ٥٦/٢ من قانون سنة ١٩٣٠ » والقانون الحبشى « مادة ١٩٩ » . ومنها ما جعله وجوبيـا بالنسبة للمجرمين الاحداث وحدهم كالقانون البلجيكى الصادر فى مايو ١٩١٢ والقانون الايطالى والقانون المصرى « مادة ٣٤٧ أ . ج » .

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة ٨١ من قانون الاجراءات الفرنسى وقانون الدفاع الاجتماعى البلجيكى الصادر سنة ١٩٣٠ المعدل فى سنة ١٩٦٤ .

يوقع الجزاء المناسب لهــا . اما السلطة الادارية فيجب أن تستبعد نهائيا من اداء هذه المهمة لأن فحص شخصية المجرم من الأمور التى تنطوى على مساس بحريته الشخصية وهو ما لا يجوز كأصل عام تخويله الا للسلطة القضائية باعتبارها الحارس التقليدى للحريات (٣) .

ولقد نصت بعض التشريعــات على ضوابط خاصة فى تحديد الخطورة الاجرامية يستعين بهــا القاضى فى توقيع الجزاء المناسب من ذلك قانون العقوبات الايطــــالى (مادة ١٣٣) (١) وقانون العقوبات اليونانى (مادة ٧٩) .

كذلك جاء فى هذين التشريعين وفى قانون الدفاع الاجتماعى البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٣٠ المعدل فى سنة ١٩٦٤ وفى قانون العقوبات الليبى نص يوجب تسبيب اختيار الجزاء الجنائى كضمان لجدية هذا التحــديد وعدم انحرافه عن الغاية التى رسمهــا القانون (٢) .

المحكمة المختصة بتوقيع التدابير الوقائية :

نصت المــادة ٤٨ مكرر من قانون المخدرات الجديد على أن تحكم المحكمة الجزئية المختصــة باتخاذ أحد التدابير المنصوص عليها فيها ــ والمحكمة الجزئية المختصة هى المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها محل اقامة المتهم باعتبار ان الحالة الخطرة تتبع الشخص وتلصق بشخصيته .

ولكن يرى بعض الفقهاء أن محاكمة المجرم عن

(٣) الدكتور احمد فتحى سرور البحث السابق الاشارة اليه ص ١٤٢ بند ٧٧ .

(١) نصت هذه المادة على انه يجب أن يراعى القاضى جسامة الجريمة المستفاد من طبيعتها ونوعها ووسائلها وموضوعها ووقتها ومكانها وكافة ملابساتها ، وجسامة الضرر أو الخطر المترتب عليها للمجنى عليه ، ومدى القصد الجنائى أو درجة الاهمال . ويجب على القاضى ايضا أن يراعى ميل المجرم نحو ارتكاب الجرائم الذى يستمد من بواعث الاجرام وطبع المجرم وسوابقه وحياته الماضية وسلوكه المعاصر واللاحق على الجريمة وظروف الحياة الفردية والعائلية والاجتماعية للمجرم .

(٢) وبهذه النصوص يمكن أن تكون لمحكمة النقض رقابة على الحكم حتى من ناحية تقدير الجزاء لان عدم تسبيب اختيار التدبير الوقائى يعتبر سببا لنقض الحكم كله بما تتضمنه من تدبير أو عقوبة لان الاثنين يكونان وحدة لا تتجزأ .

حالته الخطرة الناجمة عن سبق الحكم عليه اكثر من مرة فى جرائم معينة ليس الا عودا الى محاكمته مرة ثانية عما سبق أن حوكم عليه من جرائم . ويرى ان القاضى يتعين عليه وفقا لنظرية الخطورة الاجرامية أن يقدر عقوبة المجرم عند محاكمته عن الجريمة الأخيرة ــ بمعنى أنه عندما يعاقبه عن جريمته لابد أن يزن العقوبة وفقا لخطورته ولا يصح ان نفصل هذه الخطورة عن صاحبها وجعلها جريمة على حدة . (٣) فهذا الرأى يقول بأن القــــاضى المختص بتوقيع التدبير يجب أن يكون هو نفس القاضى الذى يحاكم المجرم عن الجريمة الأخيرة بحيث يصدر حكما واحدا حسبما يبين من سوابق المتهم الماثلة أمامه .

وهذا الرأى سبق ان اخذت به محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ١٩٥٣/٥/١٢ والتى قالت فيه : « ان جريمة العود للاشتباه تتحقق اذا وقع من المشتبه فيه بعد الحكم عليه بوضعه تحت مراقبة البوليس عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فيه ، ولما كان ذلك منه يتحقق وقوعه بغض النظر عن مصير الاتهام الموجه الى المتهم بناء عليه بارتكابه احدى الجرائم فانه يتعين على المحكمة المرفوع اليها تهمة العــــود الى حالة الاشتباه أن تبحث ما اذا كان المتهم قد اتى عملا من شأنه تأييد حالة الاشتباه فيه غير مقيدة بمصير الاتهام الأخير المبنى على ذلك الفعل باعتباره مكونا لجريمة أخرى **الا بما تقضى به المــادة ٣٢ من قانون العقوبات من عدم تعدد العقوبة ووجوب توقيع عقوبة واحــدة عن الجريمتين مما يقتضى احالة الدعوى الى المحكمة المنظورة امامها الدعوى عن الجريمة التى ارتكبها بعد الحكم عليه بالمراقبة ان لم يكن قد فصل فيها أو مراعاة حكم تلك المــادة عند توقيع العقوبة ان كان قد حكم بالحبس فى تلك الدعوى » (١)**

ولكن هــذا الرأى محل نظر ذلك ان جريمة الاشتباه هى جريمة مستقلة عن الجرائم التى

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور « نظرية الخطــورة الاجرامية » البحث السابق الاشارة اليه ص ٥٣٩ ويقــول ان الركن المادى فى الجريمة يجب أن يتمثل فى فعل أو امتناع واقعى لا مجرد حالة نفسية تمر بالجانى سواء كان مصدرها اراديا أو غير ارادى .

(١) مجموعة الخمسة وعشرين سنة الجنائية جـ ٢ ص ١٠٠٠ قاعدة ٥٨ .

سبق أن ارتكبها المجرم والتى حوكم عنها والمتهم الذى يحاكم على أنه مشبوه يحاكم على الحالة القائمة به لا على سوابقه ولو ان صحيفة السوابق قد تكشف عن هذه الحالة وتدل عليها . وعلى ذلك عدلت محكمة النقض المصرية عن المبدأ السابق وقضت بأنه لا محل لسريان حكم المادة ٣٢ عقوبات على جريمة الاشتباه والجريمة أو الجرائم الأخرى التى يرتكبها المشتبه فيه (وذلك أخذا بقضائها السابق فى سنة ١٩٢٩) . (٢) بل ان محاكمة المجرم عن الحالة الخطرة وحدها هو تطبيق صحيح لنظرية الخطورة الاجرامية وتوقيع التدبير الوقائى من نفس القاضى الذى يصدر عقوبة الجريمة الأخيرة فى نفس الوقت أو بمناسبة دعوى جديدة هو تحصيل حاصل ، بل على العكس فان بحث الحالة الخطرة بدعوى على حدة أجدى من ناحية حسن سير العدالة ويكفل للمتهم ضمانات أكثر ويعطى للقاضى فرصة أوسع لبحث حالته . (٣)

وصف النفاذ :

جاءت المادة ٤٨ مكرر الجديدة خالية من النص على وجوب تنفيذ الحكم الصادر باحدى هذه التدابير رغم المعارضة فيه أو استئنافه . ولما كان باستقراء خطة المشرع بالنسبة لباقى التدابير الوقائية التى نص عليها فى قوانين خاصة مثل قانون الأحداث المشردين ، وقانون الاشتباه ، وقانون التسول (بالنسبة للشخص غير صحيح البنية) انه عنى بالنص فى كل منها على وجوب تنفيذ الحكم القاضى بالتدبير رغم حصول استئنافه . فنجد المادة السادسة من قانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ الخاص بالأحداث المشردين تنص على أن يكون الحكم واجب النفاذ برغم المعارضة فيه أو استئنافه ، كذلك نجد الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ بشأن تحريم التسول تنص على أن كل حكم يصدر طبقا لنصوص هذا القانون يكون واجب التنفيذ ولو مع حصول استئنافه ، كما نجد نصا مماثلا فى القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم هو نص المادة الثامنة . ومن ثم لا يمكن شمول الحكم القاضى باحدى التدابير المنصوص عليها فى قانون المخدرات بالنفاذ ، والحكم الصادر بها لا يعتبر واجب التنفيذ الا بعد صدوره نهائيا . ومع ذلك قضت محكمة استئناف الزقازيق بتاريخ ١٩٦٧/٥/٢٨ فى القضية رقم ١٢٨٠ لسنة ١٩٦٧ جنح مستأنف الزقازيق — بعدم جواز الاستئناف الحاصل عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتحديد محل اقامة المحكوم عليه فى القسم الذى يقيم به لمدة سنة ، وقد استندت المحكمة الاستئنافية فى حكمها هذا الى أن الحكم المستأنف ليس عقوبة لجريمة ارتكبها المتهم وانما هو تدبير وقائى صادر ضد المتهم لسبق الحكم عليه أكثر من مرة فى جرائم المخدرات وليس حكما فى دعوى جنائية . وقد جاء فى حيثيات الحكم : « .. وحيث انه عملا بنص المادة ٤٠٢ اجراءات جنائية يجوز للمتهم أن يستأنف الأحكام الصادرة ضده فى الدعوى الجنائية ، والمقصود بالدعوى الجنائية هى مطالبة النيابة العامة الى القضاء وباسم المجتمع توقيع عقوبة على المتهم لجريمة ارتكبها ، ولما كان نص المادة ٤٨ مكرر من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ قد أجاز للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة الجزئية اتخاذ احدى التدابير المنصوص عليها فى تلك المادة على كل من سبق الحكم عليه أكثر من مرة أو اتهم لأسباب جدية أكثر من مرة فى احدى الجنايات المنصوص عليها فى القانون ، وعليه فان قضاء محكمة أول درجة بتحديد اقامة المتهم لمدة سنة بدائرة بندر الزقازيق ليس عقوبة لجريمة ارتكبها المتهم وانما هو تدبير وقائى صادر ضد المتهم لسبق الحكم عليه أكثر من مرة فى جرائم المخدرات وليس حكما فى دعوى جنائية وبالتالى لا يجوز استئنافه » .

وهذا الحكم قد جاء خاطئا ومنافيا لمفهوم الحالة الخطرة والتى وجد المتهم فيها بعد سبق

---

(٢) نقض جنائى فى ٣ — ٤ — ١٩٥٦ ، ٢٣ — ٤ — ١٩٥٦ مجموعة مكتب القيدين س ٧ العدد الثانى ص ٤٨١ ، ٦١٥ ، ٣ — ٢ — ١٩٥٨ مجموعة مكتب النبويب س ٩ عدد اول ص ١٢٢ .

(٣) ولقد كان لهذا البحث أهميته فى جريمة العود للاشتباه التى نص قانون الاشتباه على وجوب الحكم فيها بالحبس والمراقبة معا فكان حكم محكمة النقض الصادر فى سنة ١٩٥٣ يقضى بالا يحكم الا بعقوبة المراقبة فقط اذا سبق الحكم بالحبس على المتهم فى الجريمة الاخيرة التى جعلته عائدا لحالة الاشتباه . أما بالنسبة للتدابير الوقائية المنصوص عليها فى قانون المخدرات الجديد فلا مثيل لها فى أى قانون آخر — ولذلك فانه من المحتم القضاء بها على حدة سواء بمناسبة محاكمة الجريمة الاخيرة أو بمناسبة بحث الحالة الخطرة .

الحكم عليه أو اتهامه أكثر من مرة فى جرائم المخدرات ، ولقد سبق أن شرحنا كيف أن المشرع عالج بهذا النص الجديد جريمة الاشتباه بالنسبة لمرتكبى هذه الجرائم واعاد به تنظيم العقاب على الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون الاشتباه . فالتهمة التى قدم بها المتهم الى المحاكمة لا تعدو أن تكون جنحة اشتباه وعلى ذلك فالحكم الصادر من محكمة أول درجة جائزا استئنافه من النيابة العامة ومن المتهم .

واذا كانت المادة ٤٨ مكرر سالفة الذكر قد جعلت امر رفع الدعوى الجنائية جوازيا للنيابة العامة فلانها وحدها التى لها حق تقدير الخطورة الاجرامية ، وقد أراد المشرع بهذا النص أن يخضع رفع الدعوى الجنائية الى شرط الملاءمة وهذا هو الأصل العام فى حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية . حقيقة ان هذه التدابير لم ترد ضمن العقوبات الأصلية والتى جعلها المشرع معيارا للتفرقة بين الجناية والجنحة والمخالفة ــ الا أن هذا ليس معناه ان الفعل الذى يستدعى توقيع احدى هذه التدابير وحدها لا يدخل فى عداد هذا التقسيم ــ وليس أدل على ذلك من أن العقوبات التقويمية التى وضعها المشرع بالنسبة المجرمين الأحداث لا تدخل ضمن هذه العقوبات الأصلية ومع ذلك قضت محكمة النقض فى أكثر من مناسبة أن هذه العقوبات الخاصة التى وضعت للمجرمين الأحداث هى عقوبات بمعناها الصحيح . (١)

(١) نقض جنائى فى ١٦ ــ ١ ــ ١٩٣٣ طعن رقم ٨٥٥ سنة ٣ ق . مجموعة عمر ج ٣ ص ١٠٨ ، نقض جنائى فى ٢٠ ــ ١٢ ــ ١٩٣٧ طعن رقم ٥٦ لسنة ٨ ق ــ مجموعة عمر ج ٤ ص ١٣٠ .

توقيع الشيك

للدكتور على العريف

المحامى امام محكمة النقض

الشيك هو ثالث الأوراق التجارية المعروفة (الكمبيالة والسند الاذنى) التى تشترك جميعا فى أنها التزامات مكتوبة بدفع مبلغ من النقود بدون شروط . وهى معدة للتداول . ولكل منها بيانات ضرورية حسب نوعها لأجل صحتها شكلا بحيث اذا تخلف أحدها فتبطل الورقة التجارية بطلانا مطلقا ولكن يجوز اعتبارها تصرفا قانونيا من نوع آخر .

ويجب أن تكون جميع البيانات الضرورية مكتوبة غير شفوية لأن الكتابة ركن فى صحة الورقة التجارية شكلا وليست مجرد وسيلة للاثبات .

ويجب أن تكتب جميع هذه البيانات الضرورية على ورقة واحدة مستقلة (١) لأجل سهولة التداول ولذلك تسمى هذه الالتزامات بالأوراق . وتنعت بالتجارية بسبب كثرة استعمالها فى التجارة .

بيانات الشيك — توجد ستة بيانات واجب توافرها فى الورقة لأجل صحة الشيك شكلا وهى : —

١ — بلد تحرير الشيك . واهمية هذا البيان هى فى تحديد ميعاد التقديم (م ١٩١ تجارى) لأنه اذا اختلفت مدينه تحرير الشيك عن مدينة المسحوب عليه فيكون الميعاد ثمانية أيام بدلا من خمسة .

٢ — تاريخ التحرير . ويعتبر أيضا تاريخا للاستحقاق لأن الشيك فورى بطبيعته . وأما اذا اختلف التاريخان فلا تعتبر الورقة شيكا (نقض مدنى ١٩ مارس ١٩٥٣ محاماة سنة ٣٥ ص ٦٧) وانما تكون تصرفا قانونيا من نوع آخر (الحكم السابق) .

٣ — أمر بدفع مبلغ من النقود بدون شروط .

٤ — اسم المستفيد واذنه أو لحامله . كما يجوز أن يكون الشيك اسميا بدون النص على الاذن أو الأمر (نقض جنائى ٨ يناير ١٩٦٣ محاماة سنة ٤٤ ص ٥٧٣) ويعتبر شيكا صحيحا ويخضع لنظام الصرف كالمعتاد ولجريمة اصدار الشيك بدون رصيد (الحكم السابق) وكل ما هناك يكون تداول هذا الشيك الأسمى عن طريق الحوالة المدنية .

٥ — اسم المسحوب عليه . ويكون عادة بنكا .

٦ — توقيع الساحب .

ولم ينص القانون المصرى على هذه البيانات . ولكن نص عليها القانون الفرنسى الصادر سنة ١٨٦٥ بالمادة الأولى . ولا تخفى علاقة هذا القانون الاخير بالتشريع المصرى وقت اصدار القانون التجارى سنة ١٨٨٣ .

وعلى كل حال فهذه البيانات معتمدة لدى القضاء المصرى حيث حكمت محكمة النقض بدائرتها الجنائية فى ٢٣ يونيو ١٩٥٩ محاماة ٤١ ص ١٥٠ بأن الشيك (أداة دفع ووفاء ويستحق الاداء لدى الأطلاع عليه ويغنى عن استعمال النقود فى المعاملات) .

وتعتبر البيانات الستة سالفة الذكر ضرورية لصحة الشيك شكلا وبدون التفات الى الصفة المدنية أو التجارية للدين الذى تحرر الشيك لوفائه .

كما أن هذه الصفة سالفة الذكر عديمة الأثر فى المسئولية الجنائية فى جريمة اصدار الشيك بدون رصيد (م ٣٣٧ عقوبات) حيث تكفى صحة الشيك شكلا .

---

(١) نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جزء خامس ص ٣١١ وجاء فى الحكم (ومن حيث أن أخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول . ولازم ذلك كونها كذلك ان تكون ورقة مستقلة بنفسها) .

وكل ما هناك فيقرر الرأى الراجح (١) اشتراط تجارية الدين للساحب لأجل اعتبار الشيك ورقة تجارية خاضعة لنظام الكمبيالة (دعوى الضمان وملكية مقابل الوفاء وتطهير الدفوع الخفية) بينما يقول آخرون بأن الشيك ورقة تجارية دائما كالحاصل فى الكمبيالة (م ٢ تجارى) .

الاستمارات ــ جرت العادة ان يكتب الشيك على استمارة معدة لذلك وتوزعها البنوك على عملائها فى شكل مجموعات (دفاتر شيكات) وتتكون هذه الاستمارات من ورق ممتاز يصعب المحو فيه . وتوضح الاستمارة اسم البنك المسحوب عليه واسم العميل الساحب ورقم حسابه (اذا كانت الحسابات مرقمة كالحاصل فى بنك مصر) فضلا عن وجود خانات للاجابة على البيانات الضرورية فلا يخشى من النسيان والترك أو اضافة بيانات أخرى قد تبطل الشيك أو تعوق تداوله .

وتكون هذه الاستمارات عادة بأرقام مسلسلة بحيث تعتبر جميع استمارات البنك مجموعة واحدة ومشار فى حساب العميل الى أرقام استمارات دفتره وبذلك يمكن لموظف البنك كشف التلاعب بسهولة فى حالة الحصول على استمارة غير منسوبة لدفتر العميل وتزوير توقيعه .

ولا يوجد شك فى فوائد استعمال هذه الاستمارات . ولكن مع ذلك لا يشترط قانونا تحرير الشيك على هذه الاستمارات بل يجوز تحريره على آية ورقة أخرى (نقض جنائى اول يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض سنة ثالثة ص ٣٦٨) .

كما ان استلام العميل لدفتر الشيكات لا يمنعه من اهمال هذه الاستمارات واستعمال الورق العادى فى تحرير الشيك .

وقد يحدث أحيانا أن يشترط البنك على العميل باستعمال هذه الاستمارات وحدها فى تحرير الشيكات دون الورق العادى . وذلك لأجل الاطمئنان على صحة البيانات وعدم التلاعب وسرعة المراجعة .

ولكن هذا الاتفاق غير مؤثر فى حقوق حامل الشيك المكتوب على ورق عادى بحيث يعتبر هذا الشيك صحيحا .

وحقيقة انه فى الحياة العملية يرفض البنك وفاء هذا الشيك المخالف لاتفاقه مع الساحب . ولا يملك الحامل شيئا امام هذا الرفض لأن البنك المسحوب عليه غير موقع على الشيك فلا يعتبر ملتزما به .

ولكن اذا كان الشيك عملا تجاريا للساحب فيعتبر ورقة تجارية ويجوز للحامل الرجوع على البنك بدعوى ملكية مقابل الوفاء (م ١١١/١١٦ تجارى) فضلا عن رجوعه بدعوى الضمان ضد الساحب والمظهرين .

وعلى كل حال ومهما كانت الصفة التجارية او المدنية للشيك بالنسبة للساحب فان هذا الأخير يعتبر مسئولا أمام البنك والحامل عن جميع الاضرار الناتجة من تحريره الشيك بهذه الطريقة التى تسبب المتاعب للجميع .

كما ان الساحب وسواء كان الشيك عملا مدنيا أم تجاريا بالنسبة له يعتبر مسئولا جنائيا ومرتكبا جريمة اصدار شيك بدون رصيد قابل للسحب لأنه يعلم بعدم صلاحية هذا الشيك للصرف من رصيده وعلى فرض وجود الرصيد الكافى لدى البنك (م ٣٣٧ عقوبات) .

توقيع الساحب :

يجب أن يشتمل الشيك على توقيع المدين الأصيل بالمبلغ موضوع الشيك وهو الساحب . ويكون هذا التوقيع بالأمضاء بخط يده .

ويجب أن يكون التوقيع على صك الشيك فلا يكفى وجوده فى ورقة أخرى ولو كانت مشارا اليها فى الصك لأن القاعدة هى استقلال ورقة الشيك بذاتها لأجل سهولة التداول .

ويعتبر واضحا عدم الاكتفاء بالرضاء الشفوى بل يجب الرضاء المكتوب بالتوقيع بالامضاء أو الختم لأن الكتابة ركن فى صحة الشيك شكلا فلا يكفى الاقرار أو الاثبات بوسائل أخرى .

---

(١) صالح ٣ بند ٨ ووهيبة بند ١٥ وعبد الفتاح بند ١٤٧ . وكذلك هو الراجح فى فرانسا . وضد ذلك قال ملتى ج ١ بند ٦٧ ص ٤٣ .

وأما القانون الموحد باتفاقية جنيف ١٩٣١ فقد سكت عن هذا الموضوع بسبب اختلاف الدول .

والقاعدة عدم وجود شكل معين للامضاء فلا يشترط أن يكون معوجا تمييزا له عن الكتابة المعتادة . كما لا يشترط أن يكتب الساحب امضاءه المألوف بل المهم ان يكتب اسمه بخط يده فيكون ذلك دليلا على رضائه (١) .

كما لا يشترط كتابة الاسم كاملا لانه لا محل لقيد بدون نص . وانما يكفى دلالة الاسم المكتوب على شخصية كاتبه .

كما لا يشترط فى الاسم أن يكون رسميا فيجوز التوقيع باسم الشهرة .

كما لا يشترط فى الامضاء أن يكون واضحا بحيث يمكن قراءته بمجرد الاطلاع لأن المهم هو حقيقة كتابة الامضاء بخط الساحب التى يقررها الخبراء فى حالة الخلاف .

واما من جهة مكان الامضاء فى الشيك فقد سكت القانون واختلفت الآراء ويقول البعض بوجوب وجوده فى أسفل الصك عقب بيان المبلغ منعا لمظنة الاضافة والتزوير .

ولكن يعتبر ذلك قيدا بدون نص . كما خلا القانون الموحد المقرر بالاتفاقية الدولية فى جنيف ١٩٣١ من هذا القيد . ولذلك نفضل جواز التوقيع فى اى مكان بالصك .

وكل ما هناك فقد جرت العادة فى جميع الاوراق التجارية بأن تكتب جميع البيانات على صفحة واحدة لأن الظهر متروك للتظهيرات والسداد والمخالصات . وان يكون توقيع المدين فى آخر الكلام .

ولكن مخالفة هذه العادة غير مبطل للورقة التجارية وان كان يعوق تداولها ويجعلها موضع ريبة ويضعف الاقبال على التعامل بها .

والقاعدة عدم اشتراط المصادقة الرسمية على الامضاء . كما لا يشترط وجود شهود وذلك تطبيقا للقواعد العامة فى المحررات العرفية (م ٣٩٤ مدنى)

وجرت العادة أن تكون الكتابة بالمداد ولكن لا يعتبر ذلك شرطا قانونيا بحيث يجوز استعمال طرق أخرى كالكوبيا والحبر الجاف والقلم الرصاص . ولكن يجوز للبنك رفض الشيك المكتوب بغير المداد بسبب سهولة التلاعب بالمحو والتعديل فضلا عن زوال الكتابة بالحبر الجاف أو الرصاص بمضى الوقت . ولذلك تشترط البنوك عادة على عملائها استعمال المداد فى التوقيع على الشيك وفى كتابة بياناته منعا للخلاف .

كما لا يشترط القانون استعمال مداد واحد فى كتابة البيانات والامضاء بل يجوز أن تكتب البيانات بالمداد الأسود أو على الآلة الكاتبة بينما يكون التوقيع بالمداد الأحمر .

وكذلك لا يهم أن تكون الامضاء بلغة مخالفة للغة باقى بيانات الشيك بحيث تجوز كتابة هذه البيانات بلغة أجنبية بينما تكون الامضاء باللغة العربية . كما ان العكس جائز .

كما لا تشترط كتابة بيانات الشيك بخط الساحب لأن المهم هو ان تكون الامضاء بخط هذا الساحب . ولكن الأفضل الكتابة بخط الساحب لأجل سهولة كشف التزوير والتلاعب .

الختم : ذكر القانون التجارى (م ١٠٥ و ١٩٠) بأن الختم كالامضاء فى توقيعات الكمبيالة والسند الاذنى . ويقاس على ذلك فى الشيك فيجوز للساحب الاكتفاء بالتوقيع بختمه خصوصا اذا كان أميا جاهلا للكتابة .

ولكن لا يشترط فى صاحب الختم الجهل بالكتابة او المرض المانع من التوقيع بامضائه لأن القواعد العامة تسوى بين الامضاء والختم (م ٣٩٤ مدنى) .

الكليشيه : يجب التمييز بين الختم والكليشيه لأن الأول معد للتعاقد ويشترط فى صناعته شروط خاصة كأن يكون محفورا وموضحا به تاريخ حفره . بعكس الكليشيه فانه مجرد صورة بالزنكغراف للاسم أو للامضاء لأجل استعماله كرمز فى الأعمال الادارية وفى الرئيس بمرؤوسيه فلا يعتمد فى الرضاء القانونى وسواء فى الاوراق التجارية او العقود بوجه عام .

وحقيقة ان الكليشيه يستعمل ايضا فى أوراق العملة الرسمية وهى تعتبر كالأوراق التجارية من بعض الوجوه . ولكن لا محل للقياس بسبب وجود قانون خاص بأوراق العملة الرسمية فضلا عن عدم الضرر لأنه اذا كان من السهل تصوير امضاء مدير البنك المركزى المصرى وعمل كليشيه بتصوير أحدى

(١) وتستوى اليدان فتصح الامضاء باليد اليسرى ولو كان الساحب غير اعسر .

أوراق البنكنوت فانه من الصعب جدا تقليد ورقة العملة لأنها ملونة ومطبوعة بطريقة خاصة وعلى ورق نادر غير موجود فى السوق التجارية مما يجعل تقليد هذه العملة متعذرا .

البصمة : ذكر القانون التجارى بأن الامضاء كالختم (م ١٠٥ و ١٩٠) فى الأوراق التجارية . ولكن سكت عن بصمة الاصبع ولذلك يتسع الموضوع للخلاف .

ويمكن القول من جهة بجواز البصمة فى الشيك من باب القياس على الامضاء والختم لأنها كافية للدلالة على الشخص المقصود بسبب عدم تشابه البصمات خصوصا انها مقبولة فى اثبات الرضاء فى العقود على اختلاف انواعها عملا بنص المادة ٣٩٤ مدنى فضلا عن تطبيق المحاكم (نقض مدنى ٣١ اكتوبر ١٩٦٣ محاماة سنة ٤٥ ص ٩١ بشأن عقد مدنى) .

بينما يمكن القول من جهة أخرى بأن اهتمام القانون التجارى بذكر الختم وسكوته عن البصمة دليل على قصده بعدم جوازها فى الاوراق التجارية .

ولا تخفى ان هذه الاوراق معدة للتداول وان عملاء الساحب يعرفون امضاءه وختمه ولكن لا يمكنهم تمييز البصمة حيث يحتاج ذلك الى خبرة فنية فضلا عن سهولة اغتصاب البصمة بالقوة أو اثناء نوم الانسان أو فى غفلة منه . مما يجعل الشيك محل شك ويتعارض مع سهولة التداول وتوافر الثقة اللازمة للأوراق التجارية ولذلك تفضل هذا الراى الأخير .

ويلاحظ أن لجنة مشروع تعديل القانون التجارى المصرى قد أجازت قبول البصمة فى الأوراق التجارية بشرط وجود شهود . وكذلك فى حالة الختم .

تزوير التوقيع :

يحدث أحيانا ان يكون توقيع الساحب غير صادر منه كأن يكون الامضاء بغير خطه أو يكون الختم مقلدا .

وفى هذه الحالة يعتبر التوقيع مزورا ويعاقب فاعله (م ٢١٥ عقوبات) .

ويعتبر هذا الشيك عديم الأثر بالنسبة للساحب المنسوب اليه هذا التوقيع الغير صحيح لأن الرضاء معدوم غير موجود (نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٦٧ محاماة سنة ٤٨ عدد ٢ ص ١٠٦) .

والواقع ان الالتزام الرضائى لا يوجد اذا انعدم رضاء الملتزم . ولذلك يعتبر هذا الشيك بالنسبة للساحب باطلا بطلانا مطلقا . ويمكنه التمسك بهذا البطلان امام الجميع بما فى ذلك الحامل الحسن النية .

وحقيقة ان هذا التزوير يعتبر بطلانا موضوعيا وان القاعدة هى عدم جواز التمسك بحالات البطلان الموضوعى امام الحامل الحسن النية . ولكن المتفق عليه استثناء حالة تزوير التوقيع (استئناف مختلط ٤ مايو ١٩٣٢ بلتان ٤٤ ص ٣٠٣ وقال مع ماش ٢ بند ١٥٢٩ وصالح ٣ بند ٩٥ وليسكو ج ١ بند ٣٠٨) ولكن دون أن يمتد هذا الاستثناء الى فساد الرضاء (بغلط أو تدليس أو اكراه) .

وكذلك يعتبر هذا الشيك عديم الأثر بالنسبة للبنك المسحوب عليه فيلزم بالامتناع عن صرفه . وهو يعرف الحقيقة بمجرد فحص توقيع الشيك ومطابقته على نموذج توقيع الساحب المحفوظ لديه

ويحدث احيانا ان يكون التزوير متقنا فلا يكشفه البنك ويقوم بوفاء هذا الشيك الى الحامل .

وفى هذه الحالة هل يجوز للبنك التمسك ضد الساحب بصحة هذا الوفاء طبقا للمادة ١٤٤ من قانون التجارة التى تنص (من يدفع قيمة الكمبيالة فى معياد استحقاق دفعها بدون معارضة من احد فى ذلك يعتبر دفعه صحيحا) .

وقد حكمت محكمة النقض بدائرتها المدنية فى ١٩ يناير ١٩٦٧ محاماة سنة ٤٨ عدد ٢ ص ١٠٦ بعدم صحة هذا الوفاء لأن المقصود بالمادة ١٤٤ سالفة الذكر هو الورقة التجارية الصحيحة فلا محل لتطبيقها فى حالة تزوير توقيع ساحب الشيك .

وهذا الحكم سليم عادل لأن التزوير مهما كان متقنا فانه يمكن كشفه اذا قام البنك بواجبه فى فحص توقيع الساحب (١) فلا عذر له فى هذا الوفاء

---

(١) نقض مدنى فرنسى ٢٠ ابريل ١٩٣٩ سيرى ١٩٣٩/١/٢٠٩ وقال مع ماش ٢ بند ١٦٨٠ وصالح ٣ بند ٣٨٣ .

والتمسك بالمادة ١٤٤ تجارى حيث المقصود بها حماية الموفى من العيوب الخفية الغير ظاهرة . وذلك بسبب السرعة اللازمة لوفاء الأوراق التجارية وحرصا على السمعة وخوفا من مظنة المماطلة والتوقف والافلاس .

والواقع أن حكم النقض سالف الذكر الصادر فى ١٩ مارس ١٩٦٧ ينص صراحة على مسئولية البنك فى جميع الحالات (أيا كانت درجة اتقان التزوير) .

وكل ما هنالك فان خطأ البنك فى وفاء هذا الشيك المزور قد يصاحبه أحيانا خطأ آخر من جانب الساحب المنسوب الى اسمه هذا التوقيع المزور مما يبرر للبنك فى هذه الحالة الرجوع بالتعويض على هذا الساحب طبقا للقواعد العامة (حكم النقض سالف الذكر فى ١٩ يناير ١٩٦٧) .

مثال ذلك . يهمل الساحب فى اخطار البنك عن سرقة دفتر شيكاته فيستعمل السارق هذه الشيكات بتوقيعات مزورة منسوبة الى هذا الساحب . ويتساهل البنك فى الفحص الدقيق لهذه التوقيعات اعتمادا على ان الشيكات مستخرجة من الدفتر الخاص بالعميل .

ويحدث ذلك عادة اذا كان التزوير متقنا وقيمة الشيك غير كبيرة مما يفسر عدم العناية الكاملة فى فحص التوقيع .

واذا ثبت خطأ الساحب فيلزم بتعويض البنك كليا أو جزئيا عن الضرر الناتج .

مثال ذلك : نقض مدنى فرنسى ١٩ اكتوبر ١٩٤٢ جازيت باليه ١٩٤٢/٢/٢٧٩ التى حكمت بتعويض جزئى لوجود خطأ مشترك .

وكذلك نقض مدنى فرنسى ٢ مارس ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ ص ٥٧ التى حكمت بالتعويض الكلى ضد الساحب لانه أهمل فى تسليم دفتر الشيكات الى عامله الذى خانه وقلد توقيعه فيكون مسئولا عنه بالتبعية (م ١٧٤ مدنى مصرى) .

وعلى كل حال فيمكن للبنك الرجوع على الحامل الموفى له واسترداد ما دفعه بغير حق . ولا يهم فى ذلك حسن نية هذا الحامل لان البنك مجرد وكيل عن الساحب فاذا انعدمت ملزومية هذا الساحب فتنعدم ايضا ملزومية وكيله .

اشتراط عدم مسئولية البنك عن الشيكات المزورة —

جرت العادة بأن يشترط البنك على عميله بعدم مسئولية البنك عن الضرر الناتج من ضياع دفتر الشيكات ما لم يخطر بذلك فى الوقت المناسب . ويعتبر هذا الشرط صحيحا فى حدود القواعد العامة التى تقضى (م ٢١٧ مدنى) بحق المدين اشتراط عدم مسئوليته عدا حالة الخطأ الجسيم .

ويؤدى هذا الشرط الى سقوط مسئولية البنك عن صرف الشيك الضائع الذى تمكن السارق من صرفه عن طريق تزوير توقيع الساحب . وذلك ما لم يرتكب البنك الخطأ الجسيم كأن يعجز عن كشف التزوير رغما من عدم اتقانه .

ويلاحظ ان المادة ٢١٧ مدنى سالفة الذكر تنص ايضا على جواز اشتراط المدين عدم مسئوليته عن الخطأ الجسيم (الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه) ويؤدى الشرط فى هذه الحالة الى عدم مسئولية البنك عن الخطأ الجسيم الذى يرتكبه المستخدم التابع له المختص بفحص التوقيع .

ولكن يلاحظ ان البند الثالث من المادة ٢١٧ مدنى سالفة الذكر ينص (ويقع باطلا كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل الغير مشروع) .

وأما العمل الغير مشروع فهو مصطلح استخدمه الشارع عنوانا للفصل الثالث الشامل للمادة ١٦٣ مدنى الخاصة بالمسئولية المدنية التقصيرية .

ولذلك فان الاتفاق على الاعفاء من المسئولية التعاقدية يعتبر غير شامل للمسئولية التقصيرية بسبب ارتباطها بالنظام العام ومهما كانت درجة الخطأ . وسواء كان هذا الخطأ أو الاهمال منسوبا للمدين أو بحكم مسئوليته عن تابعه (م ١٧٤ مدنى) .

ولذلك فان اتفاق البنك مع عميله على عدم مسئولية البنك عن الخطأ الجسيم الذى يرتكبه عماله ومستخدموه يعتبر عاصا بالمسئولية التعاقدية وحدها فلا يؤثر فى المسئولية التقصيرية بحيث يستمر البنك مسئولا عن تابعه المرتكب لهذه المسئولية التقصيرية .

مثال ذلك : نقض مدنى ٢ أبريل سنة ١٩٥٦ محاماه ٣٧ ص ٩٢٤ بشأن حالة مماثلة حيث اشترط المخدوم عدم مسئوليته عن الخطأ الجسيم من

تابعه . فقالت المحكمة بان هذا الاتفاق غير شامل للعمل الغير مشروع (م ٣/٢١٧ مدنى) وهو ارتكاب التابع لجريمة التبديد .

التزوير المعنوى :

يسمى عدم صحة التوقيع تزويرا ماديا تمييزا له عن التزوير المعنوى حيث يكون التوقيع صحيحا ولكن غير مقصود به الشيك .

مثال ذلك : يكون الختم مسروقا ويستعمله السارق فى غفلة من صاحب الختم أو يمضى الساحب على الشيك وهو سكران أو عن طريق المباغته والغش (نقض جنائى ١٥ يناير ١٩٤٠ محاماه سنة ٢٠ ص ١٠٧٢ التى حكمت بان دس السند بين اوراق اخرى وتقديمها للتوقيع عليها يعتبر تزويرا) .

ويجوز اثبات هذا التزوير المعنوى بجميع الوسائل بما فيها البينة والقرائن (نقض جنائى ٣٠ نوفمبر ١٩٤٢ محاماه سنة ٤٢ ص ١٨ بشأن ختم صحيح مستعمل بدون اذن صاحبه) .

ويؤدى التزوير المعنوى الى البطلان المطلق لالتزام الساحب كالحاصل فى التزوير المادى لانه فى الحالتين لا يعتبر التوقيع دليلا على وجود الرضاء الذى يعتبر اساس الالتزام .

ولذلك فالقاعدة حق الساحب فى التمسك بهذا البطلان المطلق ضد الجميع بما فى ذلك الحامل الحسن النية .

ويحدث أحيانا ان يقوم البنك المسحوب عليه بوفاء هذا الشيك وهو يجهل هذا التزوير المعنوى . ونرى انه فى هذه الحالة يعتبر الوفاء صحيحا بالنسبة للبنك لانعدام الخطأ وبسبب صحة التوقيع ماديا (قارن م ٧١١ مدنى) .

وعلى كل حال فيجوز للساحب الرجوع على الموفى له لاسترداد ما قبضه من البنك بموجب هذا الشيك المزور .

كما يمكن للساحب اخطار البنك بمجرد علمه بهذا التزوير للمعارضة فى صرف هذا الشيك المزور وفى هذه الحالة يلزم البنك بالامتناع عن الصرف وحين يظهر الحامل يفصل القضاء فى الخلاف بينه وبين الساحب المعارض .

التوقيع المخالف للنموذج :

جرت العادة ان يتفق البنك مع عميله حين فتح حساب الشيكات على تحرير نموذج لتوقيع هذا العميل وحفظه لدى البنك لاجل الرجوع الى هذا النموذج حين فحص توقيعات الشيكات الصادرة من العميل للاطمئنان الى صحة هذه التوقيعات فى صرف هذه الشيكات .

ويحدث احيانا ان يكون توقيع الساحب على الشيك صحيحا مكتوبا بخطه ولكنه يختلف عن النموذج المحفوظ لدى البنك . وفى هذه الحالة يلزم البنك برفض وفاء هذا الشيك (صالح ٣ بند ٣٨٢)

والواقع ربما كان الساحب موقعا على الشيك بسبب الاكراه من اللصوص فجعل التوقيع مخالفا للنموذج المحفوظ لدى البنك لأجل لفت نظره الى وقوع التوقيع فى ظروف غير عادية أو كان الساحب عاجزا عن كتابة التوقيع العادى بسبب المرض والجنون والخمر والمخدرات .

ولذلك اذا تجاهل البنك مخالفة التوقيع للنموذج فانه يكون مسئولا عن تعويض الضرر الناتج عملا بالقواعد العامة .

والواقع ان المقصود من ايداع العميل لنموذج توقيعه لدى البنك هو اعتماد هذا الشكل وحده فى سحب الشيكات فيكون البنك مسئولا عن مخالفته لهذا الاتفاق .

ولكن مخالفة التوقيع للنموذج المتفق عليه مع البنك غير مؤثرة فى صحة هذا الشيك قانونا بحيث يمكن للحامل التقاضى والرجوع على الساحب والمظهرين بدعوى الضمان فضلا عن رجوعه على البنك بدعوى ملكية مقابل الوفاء (م ١١١/١١٦ تجارى) .

والواقع ان الحامل اجنبى عن الاتفاق الحاصل بين البنك والعميل حول النموذج كما ان القانون لم يشترط شكلا معينا لتوقيع الساحب . ولذلك فان الشيك يعتبر صحيحا بالنسبة للحامل رغما من امتناع البنك عن صرفه (استئناف باريس ٣٠ ابريل سنة ١٩٣١ دالوز ١٥٢/١/١٩٣٢ وبرسيرو ج ٢ بند ٨) .

وكل ما هناك فيلزم الحامل حين رجوعه على

البنك بدعوى ملكية مقابل الوفاء باثبات صحة توقيع الساحب .

والخلاصة فان التوقيع المخالف للنموذج يعتبر معارضة ضمنية من العميل لأجل منع البنك من وفاء هذا الشيك الصحيح .

ولكن هل يعتبر الساحب فى هذه الحالة مرتكبا لجريمة اصدار شيك بدون رصيد مقابل للسحب (م ٣٣٧ عقوبات) ؟ .

وقبل كل شيء اذا كان الرصيد غير كاف فتكون الجريمة ثابته بصرف النظر الى عدم مطابقة التوقيع النموذج .

واما اذا كان الرصيد كافيا وكان السبب الوحيد لامتناع البنك عن الصرف هو مخالفة التوقيع للنموذج ليس سهلا لأن بعض الناس بدون فهى غير منشورة بالمجلات .

ونفضل القول بوقوع الجريمة بشرط ثبوت القصد الجنائى وهو علم الساحب بمخالفة توقيعه للنموذج وقياسا على حالة المعارضة الصريحة الصادرة من الساحب الى البنك بعدم صرف الشيك لأنه فى الحالتين يضطر البنك الى عدم الوفاء رغما من وجود الرصيد الكافى وصحة الشيك قانونا .

ولكن ثبوت القصد الجنائى فى حالة مخالفة التوقيع للنموذج ليس سهلا لأن بعض الناس بدون توقيع ثابت فتأتى توقيعاتهم بأشكال مختلفة .

كما يحدث أحيانا ان يكون للشخص توقيع ثابت ولكن يتفق مع البنك على شكل آخر وبذلك يتعذر على المطلعين على توقيعه الثابت فى الأوراق العادية والخطابات بأن يقلدوا التوقيع الآخر المعتمد لدى البنك .

ويؤدى هذا الازدواج فى التوقيع الى صعوبة اتقان العميل للتوقيع المعتمد لدى البنك بسبب قلة استعماله ومخالفته للتوقيع الثابت المعتاد .

والواقع ان هذا الشخص يجد صعوبة فى صرف شيكاته ما لم يكن الشيك مسحوبا لاذن الساحب نفسه الذى يقوم بصرفه شخصيا بحيث يعتبر فى الحقيقة مجرد ايصال فيتساهل البنك فى عدم مطابقة التوقيع للنموذج مكتفيا بتوقيع الساحب أمام موظف البنك بالتخالص . .

وفى الحياة العلمية يتصالح الحامل والساحب مادام حسن النية متوافرا . ويكون ذلك عادة بقيام الساحب بالوفاء نقدا والغاء الشيك أو بالتوقيع عليه مرة أخرى بعناية حتى يقبله البنك .

وأما اذا رفض الساحب القيام بالتوقيع الاضافى اللازم لصرف الشيك فلا شك فى سوء نيته الجديدة . وفى هذه الحالة هل يعتبر مرتكبا للجريمة سالفة الذكر (م ٣٣٧ عقوبات) ؟ .

يتسع الموضوع للخلاف لانه يمكن القول بالايجاب قياسا على المعارضة بينما يمكن القول من جهة أخرى بالنفى لانه لا محل للقياس والتوسع فى التفسير الجنائى خصوصا ان المعارضة عمل ايجابى بينما الامتناع عمل سلبى فلا يتعادلان بدون نص .

والمأمول تدخل الشارع بحل حاسم منعا للخلاف .

التوقيع بالوكالة عن الساحب : ــ

تقضى القواعد العامة (م ٧١٣ مدنى) بجواز الوكالة فى التعاقد بحيث يقوم توقيع الوكيل على العقد مقام توقيع موكله الذى يلزم بهذا العقد ويعتبر قانونا طرفا فيه وبدون شأن للوكيل لانه يوقع بصفته وكيلا وليس شخصيا .

ولذلك يصح الشيك اذا كان موقعا عليه من وكيل الساحب بالنيابة عنه حيث يعتبر هذا الشيك صادرا من الساحب نفسه ما دامت الوكالة صحيحة

ويتمتع الحامل بحق الرجوع بدعوى الضمان ضد الساحب والمظهرين كالحاصل فى الشيكات الصحيحة الموقع عليها من الساحب شخصيا .

وأما من جهة البنك المسحوب عليه فانه يرفض صرف هذا الشيك ما لم يوجد اتفاق بين الساحب والبنك بشأن هذه الوكالة . وفى هذه الحالة يحفظ البنك لديه نموذجا لتوقيع هذا الوكيل لأجل مطابقته على الشيكات المسحوبة عن طريق هذا الوكيل . ويلزم البنك فى هذه الحالة الأخيرة بصرف هذه الشيكات من حساب الساحب ما دام توقيع الوكيل مطابقا للنموذج سالف الذكر .

وعلى كل حال فان امتناع البنك عن صرف الشيك بسبب عدم اتفاقه مع العميل على هذه الوكالة فان ذلك غير مانع من صحة الشيك قانونا

بحيث يجوز للحامل الرجوع على البنك بدعوى ملكية مقابل الوفاء (م ١١١/١١٦ تجارى) بشرط اثبات الوكالة وصحة توقيع الوكيل .

وجرت العادة بأن يكون سحب الشيك بمعرفة وكيل الساحب فى حالة الاشخاص الاعتبارية للشركة مع البنك على شخص معين او اكثر للتوقيع كالشركات والجمعيات حيث يتفق الممثل القانونى على الشيكات المسحوبة باسم الشركة .

وفى معظم الاحيان ينص الاتفاق على تعدد هؤلاء الوكلاء بحيث تلزم توقيعاتهم جميعا على الشيك أو على الأقل ينص الاتفاق على الحد الأدنى من هذه التوقيعات كالاكتفاء مثلا بتوقيع اثنين من هؤلاء الوكلاء . وذلك بقصد الرقابة ومنعا للانحراف والتلاعب اذا انفرد وكيل واحد بسحب الشيك باسم الشركة .

يجوز ايضا للافراد سحب الشيكات بمعرفة وكلائهم لسبب من الاسباب كحالة المرض والغياب وكثرة الأعمال وتعدد فروع المحل .

الوكالة الوهمية ـ اذا ثبت ان الموقع على الشيك بصفته وكيلا عن الساحب كان كاذبا فى ادعاء هذه الوكالة فلا شك فى عدم مسئولية هذا الموكل المزعوم عن هذا الشيك وبدون التفات الى حسن نية الحامل لأن رضاء الموكل معدوم غير موجود فيكون الشيك عديم الأثر بالنسبة لهذا الساحب كالحاصل فى حالة الشيك الموقع عليه بتوقيع مزور باسم الساحب .

واما الوكيل المزعوم الموقع على الشيك فيعتبر مسئولا أمام الجميع عن تعويض الضرر الناتج عن هذا الخطأ طبقا للقواعد العامة (م ١٦٣ مدنى) .

ولكن لا يجوز اعتبار هذا الوكيل ساحبا للشيك بدلا من الموكل المزعوم . وذلك لانه موقع على الشيك بصفته وكيلا وليس أصيلا فلا يعتبر طرفا فى التعاقد ولا يلزم بنظام الاوراق التجارية أمام الجميع بما فى ذلك الحامل الحسن النية (نقض فرنسى عرائض ١٩ مارس ١٩١٣ دالوز ١٩١٤/١/١٢٨) .

والواقع انه لا محل للادعاء بحسن نية الحامل لأن الوكالة ظاهرة بمجرد الاطلاع على الشيك . وقد قبل الحامل هذا الشيك على أساس ان الموقع عليه مجرد وكيل .

وعلى كل حال يجوز للحامل الحسن النية الرجوع على المظهرين لاعمال تجارية بدعوى الضمان طبقا لنظام الاوراق التجارية رغما من بطلان التزام الساحب (الموكل المزعوم) وذلك بسبب استقلال التوقيعات وهى قاعدة معروفة فى الشيك وباقى الاوراق التجارية (م ١١٠ تجارى) ونص عليها صراحة القانون الموحد (اتفاقيات جنيف ١٩٣٠/١٩٣١) .

ومع ذلك فقد صدر حكم من محكمة النقض المدنية فى ١٩ مارس سنة ١٩٦٧ محاماة سنة ٤٨ عدد ٢ ص ١٠٥ وينص فى حالة مماثلة خاصة بتزوير توقيع الساحب بأن هذا التزوير يجعل (الورقة لم يكن لها فى أى وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدها شرطا جوهريا لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب) .

وهذا الحكم سالف الذكر محل نظر لأن هذا التزوير غير مانع من صحة الشيك شكلا وتظهيره فى الاعمال التجارية . كما ان القاعدة فى الشيك وباقى الاوراق التجارية هى استقلال التوقيعات .

وربما كانت القضية التى صدر فيها الحكم سالف الذكر خاصة بشيك لم يتداول بالتظهير بحيث لا يحمل سوى توقيع الساحب وحده وهو التوقيع المزور .

والخلاصة ان انعدام الوكالة يجعل هذا الشيك عديم الأثر بالنسبة للساحب (الموكل المزعوم) أمام الجميع . كما انه عديم الأثر بالنسبة للبنك المسحوب عليه لأن عدم ملزومية الساحب تسقط ايضا ملزومية البنك فلا يجوز للحامل ولو كان حسن النية الرجوع على البنك بدعوى ملكية مقابل الوفاء .

بطلان الوكالة : ـ

اذا وجدت الوكالة وقت توقيع الوكيل على الشيك ثم تقرر بطلان أو ابطال هذه الوكالة فانه تطبيقا للقواعد العامة (م ١٤٢ مدنى) يوجد أثر رجعى فى الحالتين بحيث تعتبر هذه الوكالة كأن لم تكن .

ويجوز للساحب التمسك ضد المستفيد والحامل السيء النية ببطلان الوكالة وعدم صحة الشيك فى حالة الرجوع عليه بدعوى الضمان .

ولكن لا يجوز التمسك ضد الحامل الحسن النية بهذا البطلان الموضوعى للوكالة عملا بقاعدة التظهير مطهر الدفوع الخفية مع استثناء حالتى نقص أهلية الموكل أو عدم وجود رضائه (بعكس فساد الرضاء) حيث لا محل لهذه القاعدة .

واما من جهة البنك فانه مقيد بتعليمات عميله (الموكل) طالما لم يسحبها وليس لهذا السحب أثر رجعى بحيث تصح تصرفات البنك الواقعة قبل هذا السحب .

تجاوز حدود الوكالة : يحدث أحيانا ان تكون الوكالة صحيحا ولكنها مقيدة بحدود مبالغ معينة ثم يتجاوز الوكيل هذه الحدود . فمثلا يكون مصرحا للوكيل بتحرير الشيك لغاية الف جنيه واحد ولكن يحرره بمبلغ ثلاثة آلاف من الجنيهات .

وفى هذه الحالة يعتبر الوكيل مسئولا بصفته الشخصية عن تعويض الضرر الناتج من تجاوزه لحدود الوكالة وذلك أمام الجميع طبقا للقواعد العامة (م ١٦٣ مدنى) .

ولكن لا محل للرجوع على هذا الوكيل بموجب دعوى الصرف لانه ليس طرفا فى الشيك فلا شأن له بنظام الاوراق التجارية .

وأما الموكل فيكون مسئولا بموجب الشيك ودعوى الصرف أمام الجميع فى حدود الوكالة بحيث يعتبر محررا للشيك بمبلغ الف جنيه واحد .

ولا شأن لهذا الموكل بباقى المبلغ لانه خارج عن حدود الوكالة فلا يكون مسئولا عنه أمام الجميع بما فيهم الحامل الحسن النية .

وحقيقة ان قيود الوكالة خفية غير ظاهرة ولكن الحامل مهمل فى قبول هذا الشيك دون الاطلاع على حدود هذه الوكالة .

وعلى كل حال فيجوز للحامل الحسن النية الرجوع بدعوى الضمان ضد المظهرين بالقيمة الكاملة للشيك لعدم جواز تمسكهم ضده بتجاوز الوكالة نظرا لقاعدة استقلال التوقيعات فى الورقة التجارية .

الوكالة فى القانون الموحد : نظمت الاتفاقية الدولية للشيك المعقوده فى جنيف سنة ١٩٣١ والمعروفة بالقانون الموحد هذا الموضوع بالمادة الحادية عشر ونصها كالآتى : ــ

(كل من وقع على الشيك نيابة عن آخر بغير تفويض منه التزم شخصيا بموجب الشيك فان اوفاه آلت اليه الحقوق التى كانت تؤول الى من زعم النيابة عنهم . وكذلك يسرى هذا الحكم على النائب الذى جاوز حدود سلطته) .

ولذلك فان القانون الموحد يعتبر الوكيل الوهمى ساحبا للشيك ومسئولا أمام الجميع بموجب دعوى الصرف ونظام الاوراق التجارية .

كما تسرى هذه القاعدة على الوكيل الذى تجاوز حدود الوكالة .

التوقيع الاضافى لتغيير البيانات : ــ

قد يكون توقيع الساحب صحيحا ولكن حدث تغيير فى بيانات الشيك خصوصا فى قيمة المبلغ . والقاعدة عدم مسئولية الساحب عن هذا التغيير بحيث يلزم بالبيانات الاصلية وحدها ما لم يرتكب خطئا فى كتابة هذه البانات بان جعل الكلمات متباعدة مما ساعد على الحشو والاضافة . أو كانت الحروف ضئيلة الحجم غير واضحة مما يجعل تحريفها سهلا هينا .

ولكن يشترط عذر البنك فى صرف هذا الشيك بأن كان التغيير مستورا غير ظاهر والا فيكون البنك هو الملوم .

ولذلك فان البنوك تحرص على اشتراط استعمال المداد فى كتابة الشيكات حتى يصعب المحو بدون أثر . كما تنبه على عملائها بكتابة البيانات بخط واضح وبكلمات متلاصقة منعا للأضافة فى البياض .

وقد حدث فعلا فى احدى القضايا أن أصدرت زوجة شيكا لزوجها بمبلغ خمسمائة جنيه فأضاف الزوج فى غفلة منها كلمة الف فى البياض فأصبح المبلغ الف وخمسمائة جنيه . وتم صرف الشيك من البنك . وانتهت القضية بالاعتراف والطلاق .

وأما اذا كان التغيير واضحا غير مستور فقد جرت عادة البنوك على رفض صرف الشيك وتطلب تحرير شيك جديد بدلا من هذا الشيك المشبوه .

واذا تعذر تحرير الشيك الجديد لسبب من الاسباب فان البنك يشترط التوقيع الاضافى من

الساحب بجانب كل تغيير للدلالة على ان هذا التغيير هو البيان النهائى المعتمد .

وواضح انه يشترط فى التوقيع الاضافى مطابقته لتوقيع الساحب على الشيك .

ولكن يحدث احيانا التلاعب رغما من هذه الاحتياطات وذلك مثلا بتعديل المبلغ من مائة الى مائتين بتصحيح الحروف والتوقيع الاضافى ثم يقوم الحامل بشطب البيانات وكتابة المبلغ أعلاه بانه ثلاثمائة جنيه فى غفلة من الساحب . ويدعى ان المقصود بالتوقيع الاضافى هو البيان الجديد .

ولذلك يجب توقيع اضافى آخر بجانب كل شطب منعا للشبهات .

وعلى كل حال فان الافضل دائما هو تحرير شيك جديد بدلا من هذه المتاعب .

كما تقضى مصلحة الساحب بالحرص فى تحرير الشيك بحيث يجعل التلاعب صعبا لان الوقاية خير من العلاج .

فمثلا يكون تحرير الشيك بخط الساحب حتى يسهل كشف التلاعب لمكتوب بخط غيره كما تكون الحروف كبيرة فيصعب تحريفها وان تكون الكلمات متلاصقة بدون بياض منعا للحشو . وان يكتب بيان المبلغ بالحروف فى أول الخانة المخصصة له دون فاصل من البياض منعا للاضافة . وان يضاف فى آخر البيان كلمة لا غير منعا لاضافة مبلغ آخر . وان يكون الخط غليظا لاجل صعوبة المحو والتعديل .

واذا اضطر الساحب الى عمل تغييرات فى البيانات وتغير تحرير شيك جديد فيجب العناية بعدم الشطب وعدم تصليح الحروف والكلمات بل يكفى وضع الكلام الملغى بين قوسين وكتابة الجديد فى مكان قريب مع التوقيع الاضافى .

كما يعتبر المداد افضل وسيلة الكتابة بسبب صعوبة المحو بعكس الكوبيا والحبر الجاف والرصاص .

القانون الموحد :

نظام هذا القانون (اتفاقية جنيف سنة ١٩٣١) موضوع تغيير بيانات الشيك بالمادة الحادية والخمسين ونصها كالآتى :-

(اذا وقع تغيير فى صك الشيك التزم الموقعون اللاحقون لهذا التغيير بموجب الصك المغير . أما الموقعون السابقون عليه فيبقون ملتزمين بموجب الصك الاصلى) .

ولذلك فان هذا القانون يعتبر كل موقع على الشيك (ساحبا أم مظهرا) مسئولا حسب حالة الصك وقت توقيعه بحيث لا يسأل عن التغييرات الجديدة اللاحقة .

وقد فعل مثل ذلك القانون الموحد للكمبيالة والسند الاذنى (اتفاقية جنيف ١٩٣٠) بالمادتين ٦٩ و ٧٧ .

ويرى الشراح ان ذلك يعتبر تطبيقا لقاعدة استقلال التوقيعات المعروفة فى الاوراق التجارية (برسيرو جزء ٢ بند ١٤٦) .

وأما من جهة رجوع البنك على الساحب فى حالة وفائه لهذا الشيك المزور فقد اختلفت الآراء فى مؤتمر القانون الموحد بجنيف ١٩٣١/٩٣٠ فقال البعض بمسئولية الساحب لان القواعد العامة تقضى بأن يقوم الوكل بتعويض وكيله ما دام هذا الوكيل قام بتنفيذ الوكالة بدون خطأ واهمال (م ٧١١ مدنى مصرى) .

بينما قال آخرون بمسئولية البنك المسحوب عليه لان حرفته واستعداده وخبرته تجعله قادرا على كشف التزوير والتلاعب فضلا عن انه يمكن للبنوك التأمين على أخطائها بدلا من الرجوع على عملائها وخرابهم مما يؤدى الى عدم التشجيع على التعامل بالشيكات .

بينما قال فريق ثالث بالاهتمام بالموضوع من الناحية العملية حيث يكون الواقع هو وجود اهمال من أحد الطرفين (الساحب أو المسحوب عليه) أو قد يكون الاهمال مشتركا . فمثلا قد يهمل الساحب فى العناية بكتابة مما ساعد على سهولة التغيير والتزوير . وقد يهمل المسحوب عليه فى فحص هذه الكتابة بحيث لو قام بواجبه لامكنه كشف هذا التزوير . ولذلك يجب ترك هذه المسائل الموضوعية للمحاكم .

وقد أخذ المؤتمر الدولى للقانون الموحد بهذا الرأى الاخير . ورفض اقتراحا يقضى بعدم جواز

رجوع البنك على الساحب ما لم يرتكب هذا الاخير خطئا (وهو الرأى الثانى سالف الذكر) .

وجاء فى تقرير المؤتمر بأن علاقة المسحوب عليه بالساحب تخرج عن قانون الصرف (الاوراق التجارية) فيجب تركها للقواعد العامة واجتهاد المحاكم .

المشروع المصرى لقانون الشيك :

وافق مجلس النواب على هذا المشروع فى ٢٦ مايو ١٩٤٧ ويشمل حوالى ثمانين مادة ويعتبر مقتبسا عن القانون الموحد . وقرر مجلس الشيوخ تأجيل نظره فى انتظار النظام الشامل لجميع الاوراق التجارية . ولم يتم ذلك بعد .

وقد نقل المشروع المادة ٥١ من القانون الموحد بشأن التغيير فى الشيك وجعل رقمها ٥٦ ثم أضاف مادة جديدة بشأن علاقة الساحب بالمسحوب عليه وهى مقتبسة عن المادة ١١٣٢ من القانون السويسرى للالتزامات وجعل رقمها ٥٧ وبالنص الآتى : ــ

(يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على وفاء الشيك المزور أو المغير اذا لم يمكن نسبة اى خطأ الى الساحب المبين اسمه فى الشيك . ويعتبر الساحب مخطئا على وجه الخصوص اذا لم يحافظ بعناية كافية على دفتر الشيكات المسلم اليه) .

ولذلك فقد أخذ المشروع المصرى بالقواعد العامة فى المسئولية المدنية فلا يلزم الساحب بوفاء البنك للشيك المزور ما لم يرتكب هذا الساحب الخطأ والاهمال .

التكييف القانوني لبراءات الاختراع

للدكتور سينوت حليم دوس
المحامي أمام محكمة النقض

هناك عـــدد من النظريات القانونية وضعت لتفسير براءات الاختراع ــ وكلها قد نشأت في بيئة رأسمالية فان كانت تتفق في قليل أو كثير مـــع الواقع الا انها لا تتفق اطلاقا مع النظم الاشتراكية ، وسنقتصر على بيان أهم هذه النظريات :

النظرية الاولى : براءة الاختراع عقـد بين المخترع والمجتمع .

تعتبر هذه النظرية ان براءة الاختراع نوعا من التعاقـــد بين المخترع والمجتمع فالمخترع يكشف للمجتمع سر اختراعه ويقوم المجتمع في نظير ذلك بمنح المخترع او المنتفعين بحق الاختراع من بعده واحتكار تشغيل اختراعه لفترة تتراوح بين ١٥ ــ ٢٠ سنة ولا زالت هذه الفترة تعتبر جزء قيما من الحياة الانسانية ، وقد كانت في بداية عهد البراءات اطـول مـــدة مما هي عليه الآن . وفي هذا يذكر تالر : (١)

Il y a dans la concession d'un brevet un contrat synellagmatique, conclu entre t'inventeur et la societé. Le premier dote son pays d'une decouverte dont if fait connaître loyalement et completement le moyens d'execution.

وبالاختصار فان هذا القانون وضع على أساس ان المجتمع يمنح المخترع وحده امتيازا لما لاختراعه من قيمة في المجتمع والنتيجة الحتمية لذلك هي انه اذا انبتت هـذه القيمة بالنسبة للمجتمع لأي سبب ما عكس المطلوب منها يبطل مفعول الاحتكار الممنوح للمخترع .

وهذه النظرية نشأت أولا في بيئة رأسمالية فهي تبيح للمخترع ان يحبس اختراعه عن الناس اذا أراد ذلك ، فالعقد شريعة المتعاقدين وسلطان الارادة هـو الذي يحكمه . فالدولة آنذاك كانت وظيفتها المحافظة على الأمن الداخلي والخارجي اما غير ذلك من وظائف فكان يتولاها الأفراد انفسهم بأنفسهم وعليه ان رغب شخص ان يفيد البشرية من اختراعه كان على الدولة ان تعطيه هذا العقد الذي يشبه في نظر رجال الاقتصاد عقد الاحتكار . (١)

ومن ثم فهذه النظرية تبطل كلية في ظل النظم الاشتراكية بالاضافة الى ما فيها من مجاز غير واقعي فالدولة لا تتعاقد لان الدولة ليس لها كيان مادي انما هي تصوير مجازي . وانما الذي يتعاقد هم موظفو ادارة البراءات . وحتى اذا فرض ان الذي يتعاقد هم موظفو الدولة فانه كي يكون هناك عقد لا بد وان تتشابه الارادتين فلا تكون هناك ارادة أعلى من غيرها ، وهذا ما لاتجده في علاقة الدولة بأفرادها فالدولة بسلطانها يجب سلطان افرادها ومن ثم فلا توجد علاقة تعاقدية بين المجتمع والمخترع .

النظرية الثانية : براءة الاختراع احتكار مؤقت .

ازاء ما وجه الى النظرية السابقة من نقد الى فكرة التعاقد نظر رجال الاقتصـــاد الى الاختراع باعتباره سلعة نادرة لها منتج واحد فمن حقه ان يحتكرها ، ويذكر في هـــذا الصـــدد مورو وفايسمان : (٢)

Les économistes considérent le brevet comme une récompense accordée, peur aux inventeres, sous forme d'un monopole momentané, pour rémanéarez le service qu'ils rendent à la société en divulguant leurs créations. Par aillens, l'attrait que constitue ce monopole, par les anatages materiels qui en decoulent, et de nature à stinnuler puissamment l'esprit inventif. (2)

وفي تأييد فـــكرة الاحتكار هذه يذكر فيليب دوبين :

« ان المزايا الاحتكارية التي تمنح بواسطة البراءة هي نظير كشف جديد أو حدث هام في ميـــدان الصناعة وهذا الثمن دين في عنق المجموع يؤديه لصاحب البراءة . ولكن اذا لم يكن المجموع قـــد

حصل على شىء جديد يستفيد منه فهو لا يدين لأحد بشىء وتصبح براءة الاختراع وثيقة بلا سبب » (٢)

ويدمج كازالونجا Casalonga فكرة العقد مع الاحتكار فيقول :

« ان العقد الذى يبرمه المخترع مع المجتمع فى حصوله على براءة الاختراع لا يوافق هذا على منحه الاحتكار المؤقت لاستغلال اختراعه الا بشرط الحصول من مكتشفه أو اختراعه على مزايا ملموسة لها أثرها والمجتمع يحمى الشخص الذى يزيد ثروته المادية ولا يهمه المخترع أو الفنان أو العالم أو المبتكر الذهنى الذى يزيد كميات المعلومات النظرية » (٣)

ولعل هذه النظرية وان كان بها جزء غير قليل من الصحة الا انها لا تصمد للنقد فالاختراع ليس سلعة وانما هو الذى يعطى للعناصر قيمتها فتصبح بذلك سلعة . ثم ان المخترع ليس محتكرا فقد استفاد المخترع من آراء من سبقوه ومن افكار غيره حتى استطاع أن يعطى اختراعه الصورة المتكاملة التى هى عليه — وقد يأتى غيره ويضيف على الاختراع بعض التحسينات فماذا اذن يكون العمل بالنسبة الى المحتكر الجديد ، وماذا يكون وضع المحتكر القديم هل لم يعد هذا الأخير محتكرا ولا زالت فترة احتكاره قائمة .

وبالاضافة الى النقد السالف فان هذه النظرية لا تصلح اطلاقا فى مجتمع اشتراكى .

النظرية الثالثة : براءة الاختراع أجازة من الدولة .

ترى هذه النظرية ان براءة الاختراع هى أجازة يترتب عليها حقوق لصاحبها تمنحها الدولة للمخترع مكافأة له على ما قام به من الخدمات للهيئة الاجتماعية وجعله فى متناول الجمهور نظير أجر معين بلا مقابل وصار فى عداد الاملاك المباحة للناس

Le brevet d'invention est le titre delivre par le gouvernement à celui qui prétend avoir fait une decouverte ou invention industrielle et veut s'assurer, sous divrses conditions et pour un certain temps, le droit exclusif d'exploiter cette découverte ou invention. (4)

ولا شك ان هذه النظرية حاولت ان تتلافى النقد الذى وجه الى النظرية الاولى عن فكرة التعاقد . والنقد الذى وجه الى النظرية الثانية عن عيوب الاحتكار وجعلت البراءة منحة من الدولة أو اجازه للمخترع ولكن اذا كان هذا الوصف ينطبق على الدول التى لا تتقاضى اجرا من المخترع عند تسجيل اختراعه فانها لا تتفق مع الدول التى تتقاضى مقابلا كضريبة على استغلال الاختراع . ومن الدراسة المقارنة يتضح ان الغالبية العظمى من الدول تتقاضى اجرا ازاء تسجيل الاختراع .

النظرية الرابعة : براءة الاختراع شهادة بميلاد الاختراع .

ترى هذه لنظرية ان البراءة هى شهادة بميلاد الاختراع

ولكن هذا الوصف غير شامل فقد تكون فى شهادة الميلاد هى شهادة وفاه الاختراع ذلك اذا رفض طلب براءة الاختراع لمخالفته لنصوص القانون وقال بعض الكتاب ان براءة الاختراع هى شهادة رسمية تثبت انه فى يوم معين وساعة معينة سجل المخترع اختراعه امام الادارة المختصة ودون فى سجلاتها ان مبتكر هذا الاختراع ، وهذا الوضع مشوب بالنقص أيضا وذلك لان الادارة فى البلدان اللاتينية وعدد كبير لدول اخرى تمنح البراءة بلا ضمانه من جهتها Sans grantie du gounernment ومثال ذلك فرنسا والجمهورية العربية المتحدة (٢)

النظرية الخامسة : براءة الاختراع حق عينى حقيقى .

النظرية الالمانية تعتبر البراءة حقا عينيا حقيقيا ولصاحبه ان يطارد المعتدين على البراءة ومقلدى البراءة — بل له ان يقف فى مواجهة الغير للدفاع عن البراءة واثبات حقوقه فيها . واذا تنازل صاحب البراءة للغير فهذا يعتبر ترخيصا كاملا للمتنازل اليه بالاستثمار Licence exclusme يمنع صاحب البراءة الاصلى المتنازل عنها من استغلال اختراعه .

وقرب القضاء السويسرى من الفكرة الالمانية وتأسيسا على ذلك فان التشريعان الالمانى والسويسرى يعتبران الترخيص بمثابة عقد شركة وتسرى على صاحب البراءة والمرخص له باستثمارها أحكام الشركات . (٣)

ويؤخذ على هذه النظرية ان الحق العينى انما ينصب على شىء مادى ، والبراءة ليست شىء مادى انما هى فكرة تطبيقية .

وان كان يقصد ان الحق العينى هو حق قاصر على صاحبه فهذا يتفق بعض الشىء مع حق

المخترع . ومـع ذلك : « فحق المخترع وان كان خاصا به وقاصرا عليه دون غيره Droit aclusif فهو حق غير دائم لانه محدود بمدة معينة ، وهـو غير كامل على الاطلاق اذ تحد عليه بعض قيود تحد من حرية المخترع فى استعماله . ولما كان من صفات حق الملكية انه مطلق ودائم وقاصر على المالك فلا يعتبر اذن حق المخـترع من قبيل الملكية بمعناها المالوف اذ تنقصه صفة الدوام اصلا وصفة الاطلاق جزئيا . (٤)

وفى اعتقادنا يرجع هذا التكييف باعتبار البراءة حق عينى الى اللفظ الذى استخدم فى المرسـوم الصادر فى فرنسا فى يناير سنة ١٧٩١ بشان حماية حقوق الاختراع فقيل « الملكية » جاء فيه :

"Toute decouverte et nouvelle invention, dans tous les genres de l'industrie est la proprieté de son anteur".

ومع ذلك فقد تدارك المشرع الفرنسى هذا الخطأ فى القانون الصـادر فى ٥ يوليو سنة ١٨٤٤ فلم يستعمل لفظ الملكية وانما استخدم حق الاستغلال Droit eclutif d'expeoition القاصر على المخترع .

وقـد عبر القانون الانجليـزى عن ذلك بقـوله

"Amonopoly of the right of making, using, exercising and vending a process o' manufacture and the results there of".

simple est de considérer le brevet comme

النظرية السادسة : براءة الاختراع تطوى المخترع تحت قانون البراءات .

« وخير وصف يمـكن ان تتصف به براءة الاختراع وتستخدم تعريفا لها هو : براءة الاختراع أجازة تمنحها الحـكومة لشخص معين تجيز له بمقتضاها ان يحتمى بقانون حماية المخترعات وان يتمتع بمزاياه » (٣)

ويؤخذ على هذا التعريف :

عدم الوضوح والغموض فهـو يجعل صاحب البراءة يخضع لقانون براءات الاختراع وهـذا تحصيل حاصل فحقـا من سيحصل على براءة الاختراع سيصبح ممن ينطبق عليهم القانون .

وليست براءة الاختراع مزية مطلقة لصاحبها فالمخترع فى مقابل ان يحتمى بالقانون ويمتع بمزاياه ملزم بدفع رسوم سنوية تختلف هذه الرسـوم بالنسبة للدول المختلفة فبعض الدول تجعل هذه الرسوم متزايدة على اساس ان كل مخترع بمرور السنوات والانتفاع باختراعه يزداد كسبه فوجب ان تفرض عليه ضريبة متصاعدة ودول اخرى تجعل الرسوم سنويا ومتشابهة وغيرها تجعل الرسوم تبدأ بعد سنتين من استغلال الاختراع .

وعلى ذلك فليس قـانون براءة الاختراعات ميزات مطلقة لا تقابلها التزامات على الاطلاق وانما هناك التزامات فى مقابل هذه المزايا .

نرى كذلك ان كلمة « اجازة » أو وثيقـة كما يسميها البعض لا تنطبق الا على الدول التى تأخذ بنظرية الفحص السـابق بل منح البراءة ، فكلمة اجازة يجب ان تقتصر على اختراع تأكدت الادارة من انه أصبح اصيلا راسخ القدم لا ينازع احـد مستقبلا فى أنه توصل اليه قبل منح البراءة :

والحال فى مصر غير ذلك فبراءة الاختراع تعطى دون ضمان من الحكومة بحيث يستطيع من توصل الى الاختراع قبل صاحب البراءة ان يطعن فيها ، فهى اجازة معلقه على شرط ، فكان هذا التكييف يستقيم اذا قيلت أنها اجازة معلقة على شرط عدم الطعن فيها أو الطعن فيها مع رفض هذا الطعن ، كذلك هناك فـكرة تأقيت البراءة فمن التعريف السابق يفهم معنى دوام البراءة وعدم تأقيتها وهذا ما لا يتفق بحال مع الحقيقة . فالبراءة مؤقته بمدة معينة اتاحت الدولة لصاحبها فى مقابل انه قد أفاد الجماعة باختراع جديد أن تكافئه نظير اختراعـه ولمدة معينة ليستطيع ان يتحصل على مقابل جهده دون ما استغلال ودون ما تايد بحصوله على الفائدة

وحتى مع التسليم بكل ما سبق فان هـذا التعريف لا ينطبق اطلاقا على الدول الاشتراكية .

ولعل هـذا التعريف الذى ادلى به الدكتور العمرى هـو ترجمة للتعـريف الذى ذكره مورو وفايسمان (٢) حيث يذكر :

"Il nous semble que le formule la plus un "titre delinsé à une certaine personne pour lui permmetre de se réclamer des lois sur la protection des inventions" (2)

ثم يعقب الاستاذ العمرى على التعريف السابق :

« ان براءة الاختـراع هى تصريح من الدولة تمنحه بموجب عمليات تسجيل وايداع ووثيقة تدل على ذلك بعد اتمام الاجراءات والفحوص القانونية لشخص معين هو المخترع او من يحل محله يمكن

بمقتضاها ان يتمتع بحق الاستغلال وحده دون سواه باعتباره المبتدع أوالمبتكر للاكتشاف والاختراع موضع التصريح . وهذا التعريف يمكن ان يطبق على مختلف التصاريح والبراءات التى تمنحها الدولة لحماية الملكية الصناعية وفى حالتى منح البراءة بلا حماية من جهتها او بعد اجراء عمليات فحص سابقة للتثبت من اسبقية المخترع فى اختراعه » .

ويعلق سورو وفايسمان (٢) على التعريف الفرنسي السابق فيذكر :

"Cette définition s'applique aussi bien aux brevets étrangers qu'aux trevets français, car, en réalité, méme dans les pays comportant un "examen préalable" et dont nous allons dire un mot, l'obtention d'un brevet ne peut en aucun cas faire naître un droit absolu (un brevet ne pounant être abtenu que pour une invention nouvelle et l'existence de la nouveauté ne pouvant jamais, bien entendu, être affirmée de façon certaine). Aucun pays ne délivre des brevets avec garantie". (2)

النظرية السابعة : حق الاختراع يعتبر مالا معنويا منقولا :

يعتبر حق الاختراع مالا معنويا منقولا meuble incorposal وهو من قبيل الحقوق الادبية droit intellectuel لانه لا يرد على شىء مادى وانما على انتاج ذهنى ، هو ثمرة التفكير والابتكار ، وهو بوصفه ما لايجوز التصرف فيه بكافة انواع التصرفات كالبيع والرهن والهبه والوصية والانتفاع كما يعتبر جزءا من ذمة صاحبه ويدخل فى الضمان العام الذى للدائنين ويجوز لهؤلاء الحجز عليه تنفيذا لديونهم ، ومن البديهى ان هذه التصرفات تقع على البراءة باعتبارها الملك الذى يمثل الحق . (٥)

ولعل هذا التعريف ينصرف اليه النقد الذى ينصرف الى تعريف الحقوق الادبية والمعنوية بالاضافة الى انه لا يصلح كتعريف لبراءة الاختراع فى النظم الاشتراكية .

التكييف القانونى لبراءة الاختراع كما نراه :

لما كان قانون براءة الاختراع يطبق فى بلاد ذات انظمة اقتصادية مختلفة لذلك فاننى أرى أن تأخذ براءة الاختراع تكييفا فى الدول الراسمالية يختلف عنه فى الدول الاشتراكية .

أولا ــ التكييف القانونى لبراءة الاختراع فى النظم الرأسمالية

فى النظم الرأسمالية كان قديما يستطيع البعض تكييف البراءة على انها عقد احتكار لما فى ذلك شبه كبير بما يصيبه المحتكر لسلعته من حماية ضد المقلدين وتمتع بالارباح بصفة مطلقة دون مشاركة من أحد وخاصة البراءة الصادرة بعد الفحص فكان لها أهمية كبرى فى عالم الصناعة والتجارة ولقد احرز التشريع تقدما ملحوظا خلال القرن التاسع عشر فمن طريق براءات الاختراع استطاعت كثير من المؤسسات الصناعية الحصول على احتكارات عالمية فى صناعة منتجات أو أجهزة معينة ومن امثلة ذلك السلك الكهربائى الذى اخترعه اديسون ومصباح دى فورست De Forest ونول هويتنى وجهاز الحصاد الذى ابتكره ماكورميك Mc Kormik

ولقد حصل بعض المخترعين على عدد كبير من البراءات مكنهم من السيطرة على ميادين واسعة فى الصناعة ، فلقد حصل كارلتون اليس الامريكى على ٨١٠ براءة اختراع نافعة وذات قيمة والبشرية تدين لهذا الرجل بكثير من الاختراعات مثل الورنيش والاصباغ سريعة الجفاف التى تلعب دورا هاما فى صناعة السيارات ــ وتسعة اعشار المنتجات البلاستك المستعملة الآن وكذلك وسائل تحسين زيت الطعام ، وغير ذلك من الاختراعات وقد حصل اليس على أول براءة اختراع فى سنة ١٩٠٠ ونال آخر براءة سنة ١٩٤٠ وهى السنة التى كان يمتلك فيها أكبر عدد من براءات الاختراعات المستخدمة فى الصناعة . (٦)

ومع اشتداد سيطرة القانون فى البلاد الانجلوسكسونية بدات النظرة الى الاحتكار تهبط وبدأ الرأى العام يحاربه لما فى ذلك من ارتفاع فى اثمان السلع وتحكم المحتكر فى الاسواق دون مراعاة الجانب الانسانى .

ــ ولعل تكييف البراءة بانها عقد احتكار فيه جانب كبير من الصحة لا تنكره ــ فى البلاد الرأسمالية ــ ولكن خلال القرن التاسع عشر .

ومع بداية القرن العشرين بدأ النقص فى قيمة براءة الاختراع يظهر ــ ولعل ذلك يرجع الى عاملين أساسيين :

العامل الاول : العوامل العلمية والفنية :

ان تقدم الوسائل الفنية غير المتقابلة لتحقيق نفس النتائج يعنى ان نفس الغايات يمكن الحصول عليها بوسائل كثيرة مختلفة فمن الممكن استغلال المغناطيسية وميدان الكهرباء المغناطيسية واشعة جاما والنترونات وغيرها مادام فحص اى موضوع يتم دون اتلافه .

وهذا يعنى ايضا ان الوسائل الفنية الحديثة تعمد عادة الى مخادعة براءة اختراع ما او تندس وتسيطر على مجموعة من البراءات موجهة نحو ميدان صناعى بأكمله .

ومن أمثلة ذلك انه لما اكتشفت خاصية اكسيد النحاس فى التحويل المتوالى حصلت احدى الشركات الامريكية الكبرى على براءات لاستخدام اكسيد كل المعادن اى انها حصلت على عدد ضخم من البراءات ولكن تمكن احد المخترعين من تخطى هذا العائق باستخدام اكسيد السليكون وهو ليس معدن على وجه التحديد .

وتأسيسا على ذلك فان تقدم علوم الصناعات والوسائل الفنية بالنسبة لبراءات الاختراع وهى تزايد التعقيد فى الطرق الفنية ذاتها . فبعض العمليات الفنية الحديثة تصل الى درجة من التعقيد يستحيل معها وصف طريقة استعمالها بدقة عن طريق البراءات او المواصفات المكتوبة وغالبا مايحدث ان ترسل الشركة التى تبيع براءة اختراع أو عملية الى الشركة المشترية او المحلول اليها الاختراع فريقا من الخبراء أو الفنيين فى الشركة المشترية على الخبرة الكافية لسير العمل واستخدام الاختراع . وهذا يعنى أن الحصول على البراءة لا يمنح المشترى اى ضمان لقدرته على استعمال الاختراع . وهذا العامل جديد نسبيا ونتج مباشرة عن نمو التعقيد فى الوسائل الفنية الحديثة ، وقد كان مجهول الأثر أو ضئيلة منذ ٣٠ أو ٤٠ سنة .

ولا شك فى أن التقدم الفنى قد اثر تأثيرا غير مألوف فى براءات الاختراع ، وذلك فى شكل العدد المتزايد من الطلبات التى رفض منحها البراءة فأصبحت بذلك ملكا مشاعا : (٩)

ولكن من النادر الآن حصول مثل هذا التصرف وخاصة فى الولايات المتحدة الأمريكية وقد كتب الكاتب الامريكى فردريك لويس ألن فى هذا الشأن قائلا :

« ان اكثر الصفات وضوحا للجمعيات التجارية الصناعية الحديثة هو كمية المعلومات التى تجمعها وتضعها فى متناول كل المشتغلين بالصناعة ، ان ضآلة عدد الاسرار هو الامر الذى يدهش له كل أجنبى يزور امريكا » .

ان هذا الوضع يرجع الى حد كبير الى دوافع المصلحة الشخصية فان رجال الصناعة ورجال الأعمال وجدوا ان الكشف عن اسرار صناعتهم يعود عليهم بفائدة مادية تزيد عما لو كانوا قد احتفظوا بهذه الاسرار .

العامل الثانى : العوامل الاجتماعية :

طرأ على النظرة الاجتماعية نتيجة الحربين العالميتين هجوم الحكومات على الاحتكارات الضخمة وخاصة فى الولايات المتحدة الامريكية ولا يكاد يمضى شهر من الزمن دون اتخاذ قرارات جديدة فى هذا الشأن وقد اصدرت محكمة الولايات المتحدة الفيدرالية (الاتحادية) أمرا الى شركة الاحذية المتحدة ــ (وهى من أكبر الشركات العالمية) ــ بأن تمنح رخصة من براءات الاختراع الى كل منافسيها ويعتبر هذا القرار بمثابة الضربة القاضية الموجهة الى واحد من آخر الاحتكارات القائمة على براءات الاختراع وقد اتخذ قرار مشابه بالنسبة الى شركة الالومنيوم الامريكية وشركة الصناعات الكيميائية الامبريالية كما اجبرت شركات ديون دى نيمور على حل اتفاقياتها التى اعتبرت بمثابة احتكار ضخم وجعلها ملكا مشاعا . كما حكم فى بريطانيا على شركة بارك ديفيز المحددة الامريكية بأن تمنح منافستها شركة العقاقير البريطانية المحدودة رخصة عملية انتاج احد العقاقير ويمكننا فى هذا العدد ذكر امثلة لا حصر لها .

ان هجوم الرأى العام هذه الأيام لأشد عنفا على اسرار الصناعة منه على الحركات السياسية الخفية. والشركات الكبرى تدرك هذا الأمر تمام الادراك وقد انشأت أخيرا ادارات للعلاقات العامة لتطلع الرأى العام على أعمالها وفائدتها الاجتماعية وينشر بعضها مجلات تحتوى على نتائج ابحاثها العلمية ووصف تفصيلى لوسائلها الفنية التى كانت تعتبر منذ ٢٠ سنة من الاسرار الصناعية .

ان رغبة الشركات الكبرى فى الحصول على سمعة طيبة مرتبطة بالتيار الجديد الذى يمتاز به

ميدان العمل والصناعة وقد وصف هذا التيار بانه اتجاه اقتصادى انانى . (١٠)

ورغم كل ما سبق فان براءة الاختراع ما زالت قائمة ولا زال هناك تزايد فى طلب منحها بل وتزايد فى عدد البراءات التى تمنح وانما لم تعد براءة الاختراع عقد احتكار لما سبق ان اشرنا اليه من تطور بل ان براءة الاختراع اصبحت تكيف على انها وسيلة استخدام Know How وهى اكثر تمشيا مع الحاجات الفنية ووجهة النظر الاجتماعية . (٧)

وعلى ذلك فان التغيير الذى حدث خلال الاربعين سنة الماضية لم يصب قانون البراءات فى حد ذاته وانما اصاب تفسير القانون فالمواد القانونية عادة تكون عبارات موجزة يقوم الفقه والقضاء بتفسيرها وفق المصلحة العامة والتطور الذى تصيبه الانسانية، أو كما هو معلوم فان الفقه والقضاء يعتمد دائما على التيارات فأحكام القضاء انعكاسا لافكار المجتمع . وليس يسر ان نقول ان الافكار الاجتماعية عن الملكية تشعبت وانتشرت خلال الخمسين سنة الماضية فظهرت نظرية التعسف فى استعمال الحق فى أقوال الفقهاء وسريعا ما نقلها تشريع كثير من الدول فمالك الشيء الذى يتعسف فى استغلاله بطريقة لا تتناسب مع الاضرار التى يلحقها بالغير فى سبيل الحصول على منفعة خاصة به انما هو سيء لاستغلال ملكية متعسف فى الانتفاع به . (٨)

كذلك فان تقدم الافكار الاشتراكية وتدخل الدول المستمر فى كل الميادين وعدم قصور وظيفتها على الامن الداخلى والخارجى قضى على فكرة حماية الملكية الخاصة تلك الفكرة المميزة للقرن التاسع عشر — والتى ظلت ثابتة الجذور فى معظم الدول حتى قبيل الحرب العالمية الثانية .

وقد انعكس هذا الاتجاه فى ميدان الاختراع فى صورة تبعية مصالح المخترع لمصالح المجتمع — وتضخم هذا التيار فى صورة عداء الجمهور للاحتكارات .

وبناء على ما سبق يصبح التعريف الجديد لبراءة الاختراع فى الدول الرأسمالية انها وسيلة استخدام .

ووسيلة الاستخدام Know How هى موضوع المعرفة الضرورى لتطبيق اى عملية جديدة واستخدام اى اختراع جديد ومن هذه الناحية تعتبر فكرة وسيلة الاستخدام شبيهة بفكرة البراءة فى أول عهدها ، حيث كانت تحتوى على كل ما يجب معرفته ، أى على وسيلة الاستخدام اللازمة لاستعمالها . ولكن وسيلة الاستخدام لا تحمل معها اى حماية قانونية بعكس براءة الاختراع ، ويمكن الاحتفاظ بسريتها أو بيعها أو تحويلها أو نشرها مجانا ولكن لا تملك الصفة القانونية التى تملكها براءة الاختراع .

ولما كانت وسيلة الاستخدام أساسا فنيا فى الانتاج فهى تشمل وصفا دقيقا للظروف اللازمة لادارة أى عملية جديدة أو الحصول على نتاج ما . وهذا الوصف يستدعى بالتالى ذكر المقاييس الدقيقة لبعض الخواص والكينبتات ويجدر بنا هنا ملاحظة ان فكرة وسيلة الاستخدام اضطرت الى خلق خواص جديدة يمكن قياسها مثل السيولة والقابلية للتشكيل ودرجة الايقاع ... واصبح من اللازم تبعا لذلك ابتكار آلات جديدة للقياس أو حمل افكار جديدة تقام عليها وسائل جديدة للقياس **ووسيلة الاستخدام ليست مجرد مهارة يدوية أو حتى سر صناعي ، انها وصف علمى دقيق لوسيلة فنيه فى منتهى التعقيد يصعب ايصالها** للآخرين وتتطلب كفاءة علمية ممتازة . (١٠) بل كثيرا ما نجد ان وسيلة الاستخدام تكون غير معروفة بالدقة التى تكفى لايصالها الى الآخرين ، وفى أحوال عديدة نجد انفسنا عاجزين عن معرفة ما يميز الانتاج الطيب من سواء وبطارية الكربون تمدنا بأحسن مثل لهذا الموقف .

فقد اثبتت ادق الوسائل ـ الميكروسكوب الالكترونى وانكسار اشعة أكس وانكسار النيترونات قصورها عن التمييزيين الكربون الجيد الذى يجعل البطارية تعمل لعدة سنين ، والكربون الفقير الذى سيؤدى الى هبوط الفولت بعد بضعة شهور .

واذا قيل ان صناعة اى انتاج معين هى فى الواقع فن أكثر منها علم ، فهذا يدل على عدم تنظيم طريقة الاستخدام فى هذا الميدان ولكن فى الواقع هناك مناهج لتنظيم طريقة الاستخدام بصورة ثابته كما هو الحال فى طريقة صناعة الرادار (انتقال وسيلة الاستخدام من انجلترا الى الولايات المتحدة)

وصناعة البنسلين (انتقال وسيلة الاستخدام من الولايات المتحدة الى باقى الدول) .

ان معظم الاسرار الذرية ليست الا وسائل فنية فى منتهى التعقيد لا تعدو ان تكون فى الواقع وسيلة استخدام .

ورغم ان وسيلة الاستخدام Know how هى خاصية صناعية ولا تمنحنا اى حماية قانونية ، الا اننا نرى انها جوهر التكييف القانونى لبراءة الاختراع فى الدول الرسمالية وذلك بناء على التطورات الفنية وتغيير النظرة الاجتماعية كما سبق القول .

فهى على الاقل صورة من صور الملكية الصناعية يمكن تداولها والمتاجرة بها ، مثل براءة الاختراع ، بل هى عادة مكملة لبراءة الاختراع او لسلسلة من البراءات ولكن بينما نجد ان استعمال البراءة لا يمنح صاحبها أى ضمان فنى لقدرته على ادارة العملية الجديدة او صناعة الانتاج الجديد ، فان وسيلة الانتاج تمنحه مثل هذا الضمان من حيث انها فن للانتاج .

ان وسيلة الاستخدام بخلاف براءة الاختراع لا تقدم أى ضمان قانونى ضد اولئك الذين اخذوا على عاتقهم مستغلين كشف الطريقة الفنية لادارة العملية الجديدة . الا ان بيع وسيلة الاستخدام يكلف اكثر من بيع البراءة المطابقة لها وجرت العادة على انه فى حالة بيع براءة الاختراع بمفردها يدفع رسم يقرب من ٢ ٪ من الدخل السنوى للاختراع ويمكن أن يصل هذا الرسم الى ما يقرب من ٨ ٪ فى حالة بيع البراءة وطريقة الاستخدام معا أو فى حالة بيع وسيلة الاستخدام وحدها .

ويشير ونتر W. Winter الى فكرة وسيلة الاستخدام بقوله : (١١)

"Fatent protection for new, industrislly exploitable" inventions does not deprive the public of anything it has already possessed. Also it serves to promote progress in so far as the technologieal "Know how" contained in patant specifications is accessible to everyone".

ونحن نرى أن التكييف الحالى لبراءة الاختراع فى النظم الرأسمالية والذى يعتبر تعريفا فى نفس الوقت :

« براءة الاختراع هى وسيلة الاستخدام المحدودة بمدة معينة ، وهى التى تجعل صاحبها ممن ينطبق عليهم قانون براءات الاختراع متمتعا بمزاياه متحصلا بالتزاماته وتجعل له الحق فى مقاضاة من يعتدون على اختراعه بالاستعمال او بالتقليد خلال فترة الحماية » .

ثانيا ـ التكييف القانونى لبراءة الاختراع فى النظم الاشتراكية

لكى نتوصل الى هذا التعريف نبدأ بطرح هذه الاسئلة :

ـــ ما مدى الأخذ بفكرة حرية العمل فى النظم الاشتراكية ؟

ـــ ما مدى الأخذ بفكرة الباب المفتوح Larssez Faire, lerssez passer

ـــ وما مدى استفادة المخترع بعلم من سبقوه

ـــ وهل فى المجتمع الاشتراكى يستطيع شخص ان يحتكر سلعا أو علما ؟

ـــ هل العمل حق فقط فى المجتمع الاشتراكى أم هو حق وواجب ؟

فمبدأ حرية العمل Liherté de Tranoie

وان كانت المجتمعات الرأسمالية تفتح الباب على مصراعيه بالنسبة لأى فئة وتبيح للشخص أن يشتغل اين يشاء ويجنى ثمرة عمله ويقرر المشرع للمخترع حقه الذى لا ينازعه فيه منازع فى ثمرة قريحته وخاصة انه يسدى باختراعه خدمات جليلة للمجتمع وعلى الدول تشجيعا له أن تحمى اختراعه

وحرية العمل هنا تنصرف الى جزء واحد منه فى الدول الرأسمالية فهو حق فقط ، فمن حق الاشخاص ان يعملوا وليس بواجب عليهم ان يعملوا فله أن يعمل وله أن يتوقف عن العمل وله الا يعمل مطلقا ما دام لديه المال الذى يعيش منه ، وله أن يبتكر ولا توجد السلطة تجعل الفرد يتقدم بابتكاره للمجتمع ، وهو يعرض ابتكاره على رجال المال حتى يجد من يقيم سلعته ويعطيه أكبر ربح عليها .

ـ وهنا فقط ـ يعطى ابتكاره للمجتمع للاستفادة منه .

وهذا بخلاف الحال فى المجتمع الاشتراكى .. فالفرد من حقه أن يعمل وفى نفس الوقت يجب أن يعمل ـ ونوع عمله يقوم على مبدأ التخطيط الذى

يكون بتوجيه من السلطة المركزية ، فالعمل منظم تبعا للقدرات ، والتخصصات مرتبة منظمة تبعا لاحتياجات الجماعة . ومن هنا كان جانب التكافل الاجتماعى قائم والتماسك بين الأفراد موجود والجماعة ترعى الفرد ليقوم الفرد على تقدمهـا بمخترعاته دون ما مقابل . فليس على الفرد أن يمنع اختراعه عن الجماعة وليس عليه أن يحرم الجماعة من نتيجة تفكيره الذى اتى بنتيجة ما قام به غيره من بحوث فالاختراع وليد العلوم والافكار التى خلدتها الأجيال السابقة وتوارثها الأبناء عن الاجداد فعمدوا الى تنسيقها وتجديدها حتى وصلت الى المخترع فتناولتها أفكاره بنظام جديد من التوافيق والتباديل واضفت عليها البيئة الجديدة فهو يبتدىء من حيث انتهى الآخرون فيصقل الاختراع الجديد بحيث يتفق وحاجات الجيل والبيئة التى يعيش فيها ، فهو نوع من التنظيم الذى لا ينكر انه تنظيم عبقرى . ولكن اذا قارنا جهوده التى بذلها بالنسبة الى الجهود التى بذلت فى التراث الضخم الذى وصل الى يديه لاتضح صغر مجهوده ، وضآلته بالنسبة لعظمة وضخامة ما تركه الاسبقون فى الفنون والعلوم .

اذن نحن فى هذا التكييف تتقيد بعاملين الأول وهو النظرة النسبية للاختراع والثانى العمل كما هو حق فهو واجب . وناحية اخرى نضيفها على هذين العاملين هى أن المجتمع الاشتراكى لا يقوم على استغلال الانسان لاخيه الانسان ، وانما الأفراد كلهم يسعون لرفاهية المجموع ومصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد ، وتقدم الجماعة وثراءها وسعادتها فى المقدمة وتليها سعادة الفرد ـ فان تحققت السعادة الأولى ادى ذلك بالتالى الى تحقيق سعادة الأخير .

فالمخترع يجب عليه طواعية واختيارا أن يقدم الى جماعته اختراعه ولو دون مقابل فالنجاح الذى ستصيبه الجماعة نتيجة هـذا الاختراع والتقدم الذى ستحرزه سيعود بالتالى على المخترع ، ونحن هنا لا ننادى بأن المخترع يقـدم اختراعه ثم يفنى هذا الاختراع فى المجتمع الاشتراكى دون ما فائدة تعود على صاحب الاختراع . ولكن ننادى بعـدم وضع الجانب المادى فوق كل اعتبار كما يحدث فى المجتمع الراسمالى فتوجد نواحى اخرى يفيد منها المخترع مثل نسـبة الاختراع اليه ومنحه أنواط الشرف وجوائز التقدير .

وعليه فنحن نرى ان براءة الاختراع فى النظم الاشتراكية حق أدبى للمخترع مؤبد له ينسب دائما اليه غير مؤقت لمدة معينة فليس هناك فائدة مادية تعود عليه يحرم المجتمع منها انما الفائدة هى فائدة ادبية فى انتساب الابتكار اليه وحمله انواط الشرف على اختراعه .

وهو واجب عليه تجـاه المجتمع فى أن يعمل ويبتكر ما وسعه البحث والابتكار دون تقيد بحدود ليفيد الجماعة من ابتكاره ، فان توانى عن الابتكار وكان فى قدرته ان يخلق ويجدد فهو يؤثم فى حق الجماعة ومقصر فى اداء واجبه نحوها .

المراجـــع

١ ـ E. Thaller, Traité Elewentaire de droit Commercial 1926, 113.

٢ ـ R. Moureaux et Weismann, Manuel des Brevets d'invention, Libraire Dalloz, Paris, 1949.

٣ ـ احمد سويلم العمرى ، براءات الاختراع

٤ ـ 4) E. Dalloz,; C. Verge, Code Annotés, Code de Commerce, 1877, 17.

٥ ـ محسن شفيق ، القانون التجـارى ، ١٩٤٩ بند ٤٢٧ و ٤٢٨

٦ ـ W. White: Patent throughout the World, 1943, 135.

٧ ـ J. Steadman, Invention and General Policy, 1947, 664.

٨ ـ سليمان مرقص ، الالتزامات ، ١٩٦٣

٩ ـ A.N. Kbitehead, Science and Hew world, London 1929, 192.

١٠ ـ Karl Michaelis, Praktishes Hanebuch des Amerrikanischen Patentrechts, Perlin, 1933.

١١ ـ W. Winter : Some Pharmacentical 'aspects cencerning legal protection of incustrial prosperity and public health".

نظرات قانونية

فى بعض المنازعات التى تثار فى نطاق اختصاص القضاء المستعجل

للأستاذ اسكندر سعد زغلول
المحامى

نصت المادة ٤٩ مرافعات على قاعدتين للاختصاص فى الامور المستعجلة وهما ما يعبر عنهما بشرطا الاختصاص : الاستعجال وعدم المساس بالحق .

وقد ابانت المادة المذكورة القواعد الاصلية فى الاختصاص النوعى للقاضى المستعجل . فالاستعجال وعدم المساس بأصل الحق شرطان أساسيان للاختصاص اذ ان احدهما عنصر خارجى بحت يتكون من الواقعة ذاتها والآخر عنصر داخلى ينشأ من القانون ويتعلق بالقاضى وحده .

واذا انعدم الركنان أو افتقرت المنازعة الى أى من هذين الشرطين زال اختصاص قاضى الامور المستعجلة وتعين على القاضى الحكم بعدم الاختصاص .

ولما كان الاختصاص النوعى من النظام العام كما تقضى بذلك المادة ١٣٤ مرافعات ، فان ركنى الاستعجال وعدم المساس بالحق اللازمين للاختصاص يكونا قد تعلقا بدورهما - متى توافرا - بالنظام وعلى ذلك يجوز للخصوم اذا تخلف أحد الشرطين الدفع بعدم الاختصاص - فى اية حالة كانت عليها الدعوى - كما يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بذلك من تلقاء نفسه .

والمحكمة المختصة بنظر المنازعات المستعجلة هى محكمة جزئية كما تشير بذلك المادة ٤٩ مرافعات ذلك لانها لا تتقيد بالنصاب العادى للقاضى الجزئى ، بل تختص عموما بالمنازعات المستعجلة ايا كانت قيمتها ولو زادت عن النصاب الجزئى لأن الأصل فى صدد المنازعات المستعجلة انها تخرج عن ولاية المحاكم الابتدائية .

الاستعجال

لم يعرف قانون المرافعات معنى « الاستعجال» ، ذلك لأن المادة ٤٩ قد نصت فعلا على مبدأ الاستعجال دون أن تحدده بأن توضح - حتى على الأقل - الحالات التى يتوافر فيها الاستعجال مما صادف الشراح والمحاكم صعوبة فى تعريفه .

ولما كانت المادة ٤٩ مرافعات لم يستطع معها الشارع أن يحد من حرية القاضى بوضع حلول معينة لمبدأ محدد ، فيجب اذن ، أن يعتبر مبدأ الاستعجال مقياسا قانونيا يرسم للقاضى طريق الحل ، ويفسح مجالا عظيما للقاضى ويسمح له بتقدير كل ظروف الدعوى ، وتطبيق الحل الذى يراه مناسبا على الواقعة موضوعها .

وعلى ذلك يكون الاستعجال مبدأ يحاط به اطار المرونة وهو غير محدد المدى ، وبذلك يسمح للقاضى ان يقدر فى وصفه ظروف كل دعوى على حده اخضاعها لتقديره الشخصى .

ويقول الأستاذ محمد على راتب فى مؤلفه الأخير : بان الفقه والقضاء قد جرى على تعريف الاستعجال بانه هو الخطر الحقيقى المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذى يلزم دروءه عنه بسرعة لا تكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده .. ويتوفر فى كل حالة اذا قصد من الاجراء المستعجل فيها منع الضرر المؤكد الذى قد يتعذر تعويضه أو اصلاحه اذا حدث : كاثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول مع الزمن .

الا أن هذا محل نظر ذلك لان الاستعجال الذى يراه القاضى متوافرا فى الدعوى هو صفة خاصة

محـــدوده بظـــروف ووقائـــع معينة ولاصقة بالمتخاصمين ، فتنشـــأ من طبيعة الحق ذاته فلا يتصور ان تجتمع بالذات فى دعوى أخرى لأنهـــا ظروف خاصة تلابس علاقة المتخاصمين ببعضهما وما الى ذلك من الاسباب التى لا تتوافر لشخصيتين مختلفتين فى دعويين مستقلتين .

ونحن نرى ان التعريف الصحيح للاستعجال انه بمثابة اجراء لضرورة ملجئة لوضع حد مؤقت لها يخشى على الحق فيه بمضى الوقت لو ترك حتى يفصل فيه القضاء الموضوعى .

ومن ذلك التعريف يتضح أن تقدير الاستعجال مسألة موضوعية يختص بها القاضى المستعجل من غير معقب عليه من محكمة النقض ومن ثم فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص لعدم وجود وجه للاستعجال لأول مرة امام محكمة النقض لتعلق هذا الدفع بأمر يختلط فيه القانون مع الوقائع المادية .

اختصاص القضاء المستعجل :

لا يقتصر اختصاص القضـــاء المستعجل على الحـــالتين اللتين أوردتهما المادة ٤٩ مرافعـــات والخاصتين بالمنازعات المتعلقة بتنفيـــذ الأحكام والسندات التنفيذية والمسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . انما هنـــاك حالات تعتبر مستعجلة بنص القانون ، وحالات أخرى رأى الشارع أن يختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة لما قدره من أنها مستعجلة فى غالب أحوالها ، وانها فى حقيقتها تعتبر من اشكالات التنفيذ .

وقد تضمنت هذه الحـالات نصوص القـانون المدنى وقانون المرافعات ونصوص أخرى متفرقة فى بعض القوانين الخاصة .

حالات الاستعجال :

امثلة على أحوال نص عليها القانون المدنى

١ ـ المادة ٨٥٩ المبينة لواجبات صاحب السفل بالنسبة للأعمـال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو وجواز الأمر باجراء الترميمات العاجلة بأمر من القاضى المستعجل .

٢ ـ المادة ٢/١٧٧ الخاصة ببيـان أحكام المسئولية عن الأشياء . وأساس اختصـاص قاضى الأمور المستعجلة فى حكم هذا النص الضرورة التى نص عليهـا ، ومن ثم تكون هذه الحالة احـدى التطبيقات العـادية لقاعدة الاستعجال التى تبرر اختصاصه بصفة عامة .

٣ ـ المادة ٣٣٧ الخاصة بطلب الاذن ببيع الأشياء التى يسرع اليها التلف أو التى تكلفت نفقات باهظة فى سبيل ايداعها أو حراستها وأن يودع الثمن خزانة المحكمـة .

٤ ـ المـادة ١٠٧١ فى باب الرهن الرسمى بالنسبة لتخلية العقار حيث يجوز لمن له مصلحة فى التعجيل أن يطلب الى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ فى مواجهته اجراءات نزع الملكية ويعين الحائز حارسا اذا طلب ذلك .

امثلة على أحوال نص عليها قانون المرافعات

١ ـ نصت المادة ١٨٧ على أنه يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ، أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن ، وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة .

٢ ـ وأجازت المادة ١٨٨ للقاضى فى الحـالة المبينة فى المادة ١٨٧ أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة ، وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله وتتبع عندئذ القواعد المنصوص عليها فى الفصل الخاص بالخبرة .

٣ ـ نصت المادة ٢٢٢ على أنه يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشـاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ، ويحتمل عرضه عليه ، أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة لقاضى الأمـور المستعجلة ، وتكون المصاريف كلهـا على عاتق من طلبه ، وعند تحقق الضرورة يحكم القـاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود .

٤ ـ الأصل انه لا يجوز للحارس أن يستعمل الأشياء المحجوز عليها ، ولا أن يستغلهـا (المادة ٢/٥١٤ مرافعات) الا اذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لادارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مؤسسة فقد اجاز القـانون (المادة ٢/٥١٤ مرافعات) لقاضى الامور المستعجلة

ـ بناء على طلب ذوى الشأن ـ ان يكلف الحارس الادارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارسا آخر يقوم بذلك .

وهناك حالات اخرى كثيرة نص القانون فيها على اختصاص القاضى المستعجل فيما يتعلق بالحجز وما يتفرع عنه (تراجع المواد ٣٧ و ٥٤٠ و ٥٧٥ من قانون المرافعات) وفيما يتعلق كذلك ببعض مسائل التنفيذ والعرض والايداع (راجع المواد ٦٨٩ و ٧٣٥ و ٧٩٠ من قانون المرافعات) .

٥ ـ نصت المادة ٩٥٢ فيمايتعلق بتصفيةالتركة على ان المنازعة فى صحة الجرد الذى أجراه المصفى لاموال التركة ترفع من احد ذوى الشأن الى قاضى الامور المستعجلة ، وان للقاضى ان يأمر بتعديل القائمة مؤقتا اذا رجح صحة المنازعة ، كما نصت على ان للقاضى ان يحدد اجلا يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه الى المحكمة المختصة فاذا انقضى الاجل ولم ترفع الدعوى جاز للقاضى ان يأمر بعدم الاعتداد بها فى التصفية .

يراجع كذلك نص المادة ٩٦٧ مرافعات فيما يتعلق باختصاص قاضى الامور المستعجلة بتعيين مدير مؤقت للتركة .

٦ ـ تحديد اثر حجز ما للمدين لدى الغير بالايداع والتخصيص ، فيجوز للمحجوز عليه ان يطلب من قاضى الامور المستعجلة فى اية حالة تكون عليها الاجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، وينتهى أثر الحجز بالنسبة الى المحجوز لديه من وقت تنفيذ هذا الحكم بالايداع ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له او الحكم له به أو الحكم بثبوته (تراجع المادة ٥٦٠ مرافعات) .

٧ ـ عدم الاعتداد بآثار حجز باطل على ما للمدين لدى الغير : فيجوز لقاضىالامور المستعجلة فىاية حالة تكون عليها الاجراءات ، ان يحكم فى مواجهة الحاجز بالاذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات الآتية :

(أ) اذا وقع الحجز بغير حكم أو سند رسمى أو امر من قاضى الامور الوقتية .

(ب) اذا لم يبلغ الحجز الى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص فى المادة ٥٥١ مرافعات أو اذا لم يشمل عليه على رفع الدعوى بصحة الحجز .

(جـ) اذا كان قد حصل الايداع طبقا للمادة ٥٥٩ مرافعات .

٨ ـ اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على المنقولات الخاصة بغير المحجوز عليه والكائنة فى العقار بعد رسو المزاد : فقد نصت المادة ٦٨٩ على ان حكم مرسى المزاد لا يعلن ، وانه اذا أراد من رسا عليه المزاد ان يستلم العقار جبرا وجب عليه ان يكلف المدين أو الحائز او الحارس ، على حسب الاحوال ، بالحضور فى مكان التسليم فى اليوم والساعة المحددين لاجرائه ، على ان يحصل الاعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الاقل . واذا كان فى العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم ان يطلب من قاضى الامور المستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة المحافظة على حقوق اصحاب الشان .

٩ ـ نصت المادة ٧٢٦ الخاصة ببيان التقسيم بالمحاصة على انه اذا امتنع من عليه الايداع أو تأخر فيه طولب به امام قاضى الامور المستعجلة وطولب بالفوائد والتضمينات ان كان لها وجه أمام المحكمة المختصة .

امثلة على احوال نصت عليها بعض القوانين الخاصة

١ ـ نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى على انه :

(أ) لكل ذى شأن ان يطلب الى قاضى الأمور المستعجلة محو التأشير المشار اليه فى المادة ١٤ الخاصة بتأشير الديون فيأمر به القاضى اذا كان سند الدين مطعونا فيه طعنا جديا يبدو للوهلة الاولى من ثنايا الاوراق ومن مناقشة الطرفين انه ظاهر الفساد ـ اما اذا بنى الطعن فى السند على أساس عيب من عيوب الرضا ، فيبدو أنه يتعين على القاضى أن يحكم بعدم الاختصاص ، وكذلك الحال ، اذا ما طعن بتزوير السند ، لان الأمر سيتطلب فى هذه الاحوال تحقيقا دقيقا قد يمس بأصل الحق مما يخرج عن وظيفة القضاء المستعجل

(ب) كذلك للطرف ذى الشان أن يطلب الى القاضى محو التأشير أو التسجيل المشار اليه فى المادة ١٥ (والخاصة بالتأشير بالدعاوى) فيأمر به

القاضى اذا تبين له أن الدعوى التى تأشر بها أو التى سجلت لم ترفع الا لغرض كيدى محض .

٢ ـ نصت المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن فرض رسم ايلولة على التركات على انه يجوز لذوى الشأن ان يلجأوا الى قاضى الامور المستعجلة ليحصلوا منه على حكم يخول لهم سحب المبالغ الضرورية لمعيشتهم ، ولما تقتضيه الحاجات المستعجلة للتركة .

٣ ـ نصت المادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن عقد العمل الموحد على ان للعامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر أن يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل بصفة مستعجلة .

٤ ـ نصت المادة التاسعة من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق على انه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق الا بقرار من قاضى الأمور المستعجلة .

٥ ـ خولت المادة العاشرة من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ المعدل لبعض أحكام الأمر العالى الصادر فى ٢٦ اغسطس سنة ١٨٨٩ الخاص بالتنظيم ، على ان للسلطة القائمة على اعمال التنظيم ، فى احوال الخطر الداهم ، اخلاء البناء اداريا من السكان واتخاذ ما تراه لازما من الاحتياطات والتدابير فى مدة لا تقل عن اسبوع ، الا فى حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل ، فيكون لها الحق فى القيام باخلائه فورا ، وعليها ان تعلن أولى الشأن بالحضور امام المحكمة لتحكم بصفة مستعجلة بالهدم بعد سماع اقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات المستعجلة التى ترى ضرورة لها .

٦ ـ نصت المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها ، على انه عند عدم الوفاء بباقى الثمن او بالدين فى تاريخ استحقاقه ، ولو كان بعقد عرفى ، يجوز للبائع أو للدائن المرتهن بعد ثمانية ايام من تاريخ التنبيه على مدينه أو الحائز للمحل التجارى بالوفاء تنبيها رسميا ، ان يقدم عريضة لقاضى الامور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بدائرتها المحل بطلب الاذن بأن تباع بالمزاد العلنى مقومات المحل التجارى كلها أو بعضها التى تناولها ، امتياز البائع أو الراهن . ويكون البيع فى المكان واليوم والساعة وبالطريقة التى يعينها القاضى .

حالات مستعجلة لم يرد عنها نص قانونى

أولا ـ الحراسة القضائية :

الحراسة القضائية هى اجراء تحفظى يأمر القاضى بمقتضاه وبناء على طلب صاحب المصلحة ، بوضع عقار أو منقول أو مجموعة من المال ، يقوم بشأنها نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، تحت يد شخص يعينه ليقوم على حفظه وادارته ، على أن يرده مع غلته لمن يثبت له الحق فيه .

وقد عددت المادة ٧٣٠ مدنى الحالات التى يجوز فيها للقضاء ان يأمر بوضع المال تحت الحراسة واهم هذه الاحوال التى يخشى فيها على الشىء موضوع الحراسة ، أو التى يكون فيها صاحب المصلحة فى منقول او عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا ، من بقاء المال تحت يد حائزه . وبناء على ذلك يختص القاضى المستعجل بالحكم بتعيين حارس قضائى على عقار او منقول أو مجموعة من المال ، اذا توافرت سائر الشروط الأخرى لدعوى الحراسة .

وكما يختص القاضى المستعجل باقامة الحارس يختص كذلك بعزله باتفاق أو بناء على طلب بعض الخصوم أو ذى مصلحة ، لأنه داخل فى عموم اختصاصه باتخاذ الاجراءات التحفظية . ويختص كذلك بانهاء الحراسة اذا لم يتفق كل الخصوم على ذلك اذ ان الحراسة اجراء تحفظى يدور مع علته وجودا وعدما فهى تنتهى بقوة القانون لمجرد زوال الحالة التى استلزمتها .

أحكام الحراسة القضائية وما تثيره من مشكلات فى العمل :

١ ـ هل يجوز طلب وضع الاعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب المالك بسبب تأخر المستأجر فى دفع الاجرة ؟

ان الرأى الراجح هو عدم جواز وضع الاعيان المستأجرة تحت الحراسة بناء على طلب المؤجر لمجرد تأخر المستاجر فى سداد الأجره . فالحراسة القضائية ليست وسيلة من وسائل تنفيذ حق الدائن قبل المدين بل هو اجراء وقائى يلجأ اليه اذا تعرض الحق للخطر واستحالت المحافظة عليه بغير

ذلك . وقد رسم القانون للمؤجر طريقا خاصا للمحافظة على جميع حقوقه بأن نص فى المادة ٦٠٢ مرافعات بأن لمؤجر العقار ان يوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثروات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له فى القانون المدنى .

٢ ـ هل تكفى المصلحة الاحتمالية لفرض الحراسة القضائية ؟ ـ وما هو نوع الخطر المبرر لفرضها ؟

ان الرأى الذى اتجه اليه القضاء الفرنسى انه لا يشترط ان تكون المصلحة المبررة لدعوى الحراسة مصلحة حالة مؤكدة بل يكفى مجرد احتمال المصلحة . وقد اعتنق قانون المرافعات المصرى هذا النظر بأن نص فى المادة الرابعة بانه يكفى لقبول الدعوى توافر المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

ولما كان هذا النص يتفق مع قواعد العدالة فهو يسرى ايضا على دعاوى الحراسة متى كان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق . والمشرع لم يضع معيارا معينا لتحديد ماهية الخطر الموجب للحراسة اذ ترك أمر تقدير درجته للقاضى على هدى ما يبين له من الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى ومن ثم فليس ثمة ما يمنع قانون من فرض الحراسة على أموال شخص غائب لم تنقض سنة كاملة على غيبته محافظة على أمواله ـ خطر الضياع ـ حتى تحكم محكمة الأحوال الشخصية باقامة دليل عليه .

وتقدير ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة يعتبر تقديرا موضوعيا مما يستقل به قاضى الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض به .

٣ ـ هل يختص قاضى الامور المستعجلة بوضع الاعيان المطلوب نزع ملكيتها تحت الحراسة ؟

يجوز بعد تسجيل الشهر العقارى وضع العقار المطلوب نزع ملكيته تحت الحراسة القضائية فى جميع الاحوال سواء أكان العقار مؤجرا أم منزرعا بمعرفة المدين وذلك لتحصيل غلته وايداعها خزانة المحكمة محافظة على حقوق الطرفين وتنفيذا المركز القانونى الوارد بالمادة ٥٤٥ مرافعات المترتب على تسجيل التنبيه .

٤ ـ ما هى حدود مهمة الحارس القضائى ومبررات استبداله ؟ ومتى يعتبر متخليا عن الحراسة ؟ وما هى المحكمة المختصة .

مهمة الحارس القضائى لا تقتصر على مجرد أعمال التحفظ بل تتجاوز ذلك الى اعمال الادارة التى تقتضيها طبيعة الاموال الموضوعة تحت الحراسة للمحافظة على حقوق ذوى الشأن جميعا على ان لا يتجاوز الحدود التى رسمها الحكم الصادر بتعيينه وفقا لأحكام القانون .

وتختلف سلطة الحارس باختلاف الحاجة التى ادت الى تعيينه . وتكون الهيئة التى عينته هى وحدها التى تملك تحديد سلطاته والاشراف على تصرفاته ومناقشته الحساب عنها . وهى المختصة كذلك بالنظر فيما اذا كان الحارس يعتبر متخليا عن الحراسة أم لا ـ كما انها صاحبة الحق فى تعيين سواه ولو كانت تلك الهيئة محكمة استئنافية اذ لا اخلال فى هذا بمبدأ التقاضى على درجتين .

وامتناع الحارس عن تنفيذ حكم الحراسة وعدم مباشرته مهمة الحراسةوعرقلة أعمال زميله(الحارس الآخر) وبدء عمله مثلا برفع دعوى بعزل زميله واستبداله هى تصرفات تدل على عدم رغبته فى الحراسة وتخليه عنها .

٥ ـ ما مدى جواز الحراسة على الاموال المنقولة والحقوق الشخصية فى التركات ؟

انه وان كان من الثابت فقها ان الحراسة لا ترد الا على الاموال العقارية أو المنقولة التى تقبل الادارة بطبيعتها والتى يمكن استغلالها استغلالا ، الا ان هذا النظر ليس مطلقا فى كل الاحوال ، لان المستفاد من نص المادتين ٧٢٩ و ٧٣٠ من القانون المدنى ان المشرع اذ اجاز فرض الحراسة القضائيةعلى مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فان مفاد ذلك ان التركات وهى تعد بطبيعتها وحدة قانونية لا تقبل التجزئة فان كل نزاع يرد بشأنها جميعها أو فى عنصر من عناصرها أيا كان نوع هذا النزاع وصورته سواء كان منصبا على حق عينى على عقار أو منقول أو حق شخصى مما يعد موجبا لفرض الحراسة القضائية على جميع مقومات

التركة متى ثبت فى صورة جلية جدية هذا النزاع وتوافرت الاسباب المعقولة مما يخشى خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، ومن ثم فاذا ادعى أحد الورثة ملكيته بعض مقومات التركة بوصفه حائزا لها وانكر عليه فريق من الورثة حق الملكية ، كان للقضاء المستعجل ان يقضى بوضع اموال هذه التركة تحت الحراسة القضائية متى كان النزاع فيها يتسم بطابع الجدية .

٦ ــ هل يختص القضاء المستعجل بطرد الشريك على الشيوع فى الاعيان الموضوعة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب الحارس ؟

ذهب رأى بان طبيعة الحراسة تجعل الحيازة باجمعها فى يد الحارس وترفع يد جميع الشركاء عن العين وتجعلهم بمثابة الاجانب عنها ، وذهب رأى آخر بان الحراسة لا تؤثر اطلاقا فى حقوق الشركاء فى الانتفاع بحصصتهم شائعة وكل ما هنالك ان ادارتها وصيانتها تصبح من حقوق الحارس .

والرأى الثانى أكثر ملائمة لروح القانون اذ لم يدر بخلد الشارع اطلاقا بانه يترتب على فرض الحراسة على عين من الاعيان زوال سبب وضع يد الشركاء على الشيوع على هذه العين حتى يعاملهم الحارس معاملة الغاصبين والحال ان الحارس ليس الا مديرا مؤقتا فان مهمته مقصورة فقط على ادارة العين موضوع الحراسة واستغلالها والمحافظة عليها دون التعرض لذوى اليد القانونية عليها .

٧ ــ هل يختص القاضى المستعجل ببحث جدية الادعاء يبدو فى ظاهرة كيديا قصد به انتزاع أموال

اذا قام نزاع فى دعوى طلب فرض الحراسة القضائية بين ورثة ومدعى الوراثة معهم حول أيلولة التركة كان للقاضى المستعجل ان يتأكد من جدية هذا النزاع فاذا استبان له ان هذا الادعاء بالوراثة جدى كان عليه ان يقضى بالحراسة وان كان هذا الادعاء يبدو فى ظاهرة كيديا قصد به انتزاع أموال التركة من أيدى الورثة بقصد حرمانهم وجب عليه رفض الحراسة .

٨ ــ هل يحق للحارس طرد شخص يستأجر عينا بعقد جدى قبل وضعها تحت الحراسة ؟ وما مدى اختصاص القضاء المستعجل فى تقدير جدية عقد الايجار فى النزاع الذى يقوم بين المستأجر والحارس ؟

الحراسة اجراء تحفظى والحكم الصادر فيها باجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته ، أنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لاداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه القانون وابراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ للعقار ليس الا عملا حكميا ليس له كيان مادى . فلا يجوز للحارس تنفيذ حكم الحراسة بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجرا بعقد لا شبهة فى جديته لبعض الاعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الايجار المستحق من المستأجر .

ولقاضى الامور المستعجلة قانونا فى حالة النزاع على جدية عقد الايجار بين المستأجر والحارس تقدير الجدية تقديرا مؤقتا على ما يستبين له من ظاهر المستندات دون المساس بالموضوع .

٩ ــ هل يجوز طلب فرض الحراسة أمام محكمة الاستئناف لاول مرة ؟ وهل يجوز طلب استبدال الحارس أمامها ؟

الاصل ان المحكمة التى طرح عليهــا النزاع الموضوعى هى المختصة بنظر دعوى الحراسة على الاعيان المتنازع عليها باعتبار ان الحراسة اجراء تحفظى يتفرع من النزاع الموضوعى فيجوز طلب الحراسة لاول مرة أمام المحكمة الاستئنافية .

ولصــاحب الشــأن ان يطلب من المحكمــة الاستئنافية التى تنظر الموضوع استبدال الحارس الذى عينته المحكمة الابتدائية وان كان ذلك لا يمنعه من طلب الاستبدال أمام قاضى الامور المستعجلة اذا توافرت شروط الاستعجال .

١٠ ــ ما حجية الحكم الصادر فى الحراسة ؟

الحكم الصادر من القضاء المستعجل فى دعوى الحراسة ولو انه حكم وقتى يصدر باجراء تحفظى الا انه حكم قطعى ملزم بما يقضى به بين الخصوم ، وله حجيته أمام القاضى الذى أصدره طالما لم تتغير الظروف التى قام عليها هذا الحكم ، فهى حجية نسبية اذ يتحسس القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الاولى ان يكون وجه الصواب فى خصوص الاجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يتناضل

فيه ذوو الشأن . وهى حجية مؤقتة لانها لا تستمر ولا تدوم الا طالما بقيت الظروف التى بنى عليهـا الحكم قائمة ومن ثم فلا يجوز أن يعرض على قاضى الحراسة حكم مرة ثانية الا اذا تغير المركز السابق للخصوم سواء من ناحية الواقع أو ناحية القانون . فاذا ما تغيرت الظروف وجد عليهـا ما يستوجب تعديل حكم الحراسة ففى هذه الحالة فقط تزول الحجية التى كانت لحكم الحراسة .

١١ ـ هل يجوز تنفيذ حكم الحراسـة على العقارات والمنقولات الموجودة فى البلاد الاجنبية ؟

ان تنفيذ حكم الحراسة لا يمتد على الاموال الكائنة خارج البلاد المصرية . الا ان أحكام الحراسة اذ تعد حائزة لقوة الشىء المقضى فيه طالما هى تواجه صيانة حالة فعلية مشروعة كانت موجودة قبل النزاع أو حفظ حالة قانونية قائمة . ومادامت الظروف التى صـدر فيها الحكم لم يطرأ عليهـا اى تغيير مادى أو قانونى فهى تخضع لنفس القواعد التى تخضع لها الاحكام القطعية التى يراد تنفيذها فى الخارج ، وتبعا لذلك فيجوز تنفيذ حكم الحراسة على العقارات والمنقولات الموجودة فى البلاد الاجنبية التى تخضع لشروط التبادل المنصوص عليها فى المادة ٤٩١ مرافعات .

ثانيا ـ اثبات الحالة :

للقاضى أن يأمر بندب خبير لاثبات حالة مستعجلة حتى فى غياب المدعى عليه اذا لم يكن للدعوى الا صفة الاجراء المؤقت لا تترتب عليه نتائج لا تقبل الاصلاح، فهو اجراء لا يمس الحق ولا يقيد قاضى الموضوع فى شىء . وهذا الاجراء لا يترتب عليه مساس بالحق، طالما ان الغرض منها توفير دليل على موضوع الحق بل جمع استدلالات تضع تحت تصرف قاضى الموضوع صورة لحالة مادية محضة ورأيا ، له الحق فى قبوله أو رفضه .

تعليق وبيان :

١ ـ اذا قام الخبير باداء المامورية المنتدب لها من محكمة اول درجة وقدم تقريره ـ فما قيمة هذا الاجراء فيما لو قضى بالغاء الحكم بسبب عدم ولاية المحكمة ؟

ان اداء الخبير المنتدب من محكمة أول درجة المهمة المنوطة به وتقديمه تقريره ، لا ينفى البتة المصلحة فى الطعن على الحكم الابتدائى الصادر بندب الخبير وفى السير فى الاستئناف حتى النهاية بطلب الغاء صدوره من محكمة لاولاية لها ، ذلك انه ما قضى لصالح المستانف كان له ان يتمسك امام محكمة الموضوع المختصة عند طرح النزاع عليها باستبعاد تقرير الخبير والدليل المستمد منه استنادا على انه اجراء مترتب على حكم قضى بالغائه لصدوره من محكمة لا ولاية لها أى على حكم باطل لا حجية له قبله والكافه .

٢ ـ ما مدى تخصيص صاحب الجريدة بما ينشره ؟ وهل يملك فكرة الرواية احد ؟ وهل الترجمة تضيع حق المنشىء وما الفرق بين التاليف والابتكار والتحسين ؟ وهل تمثيل رواية سينمائية اختلف فيها الحوار والتصميم البنائى يعتبر اعتداء على حق فكرة الرواية ؟ وما جدوى دعوى اثبات الحالة بقصد عمل مقارنة ؟

١ ـ ان صاحب الجريدة أو المجلة يختص بما يكتب فى جريدته .

٢ ان الترجمة لاتبدل حق المنشىء الاصـيل فى ملكية ما كتب .

٣ ـ حادث الرواية وعقدتها وموضوعها ليست مملوكة لاحد .

٤ ـ التفكير حر فى حدود القانون لعدم امكان قيد ملكية الافكار لأحد الا ما تجاوز منها الآداب أو النظام العام او القانون .

٥ ـ للمؤلف حماية حق الملكية الادبية التى له على تأليفه . ومعنى التأليف هو الابتكار باسلوب خاص وبيان مصقول ، أما تحسين الفكرة وصقل الرأى فليس تأليفا ، ولا ينصب التاليف على مجرد فكرة .

٦ ـ الفكرة فى الرواية فى عالم الآراء حرة وليس لمؤلف قصة تمثيلية أو غير تمثيلية ان يدعى ان موضوع القصة حق خالص له اذ لكل مؤلف ان يتناول الفكرة والموضوع بشرط ان لا يستعير من المؤلف عبارات الحوار والتصميم البنائى المادى للقصة وغير ذلك من العناصر والشكل المادى الذى البست فيه الرواية أو القصة مما يعد ابتكارا لم يسبقه فيه أحد .

٧ ـ ولا يعد تمثيل رواية سينمائية مختلف فيها الحوار والشكل والتصميم البنائى اعتداء على حق رواية لم تكن معدة من الأصل للتمثيل السينمائى .

٨ ـ وليس لمن اختص بحق تمثيل رواية مسرحية ولا مؤلف تلك الرواية أن يعارض كلاهما او أحدهما فى اخراج فيلم متكلم من الرواية المذكورة ، وبالتالى ليس لمؤلف قصة عادية أن يعارض فى اخراج فيلم سينمائى عن موضوع ما كتب لأن الحادث والفكرة والموضوع والعقدة ليست ملكا لأحد أما الحوار والأسلوب فطبيعتهما مختلفان .

٩ ـ دعوى اثبات الحالة لعمل المقارنة بين فيلم سينمائى وبين موضوع قصة مكتوبة هى دعوى غير مجدية أو منتجة وغير ميسورا أو مستطاع فيها اجراء المقارنة أو المضاهاة عمليا الأمر الذى يتعين معه قبول الدفع بعدم قبول الدعوى لهذا السبب لعدم توافر المصلحة ولعدم ثبوت الصفة فيما يدعى به عن ملكيته موضوع القصة .

ثالثا ـ المنازعات بين المؤجر والمستأجر :

ان توافر الاستعجال فى هذه المنازعات قد يبرر تدخل قاضى الأمور المستعجلة فى صور كثيرة لاثبات حالة الاتلاف فى العين المؤجرة ومنح مهلة للمستأجر لأداء الأجرة أو طرده . ومن ذلك :

(أ) بناء على طلب المستأجر :

يختص قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب المستأجر ، بالأمر بتسليم العين المؤجرة اليه متى كان عقد الايجار يخول له ذلك ، وكان نهائيا واضحا لا لبس فيه ولا نزاع بين تفسيره وتكييفه ، ذلك أن تمكين المستأجر من وضع يده على العين ، يعتبر من المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت .

وكذلك يختص بناء على طلب المستأجر بالأمر بوقف الأعمال الجديدة التى يجريها المؤجر فى العين المؤجرة ، اذا كان من شأن هذه الأعمال أن تعوق أو تخل بانتفاعه بالعين المؤجرة . وكذلك يختص بطلب المستأجر اقامة حارس على جهاز التسخين ، اذا كان هناك التزام على المؤجر بامداد المستأجر بالماء الساخن ، وكذا باقامة حارس على مصعد موجود بالعقار ليتكفل به اذا منعه مالك العقار من ذلك .

(ب) بناء على المؤجر :

يختص القانون المستعجل باقامة حارس على العين المؤجرة اذا كان المستأجر قد تركها ، وكانت الضرورة تقضى بتهيئة الأرض للزراعة حالا . ويختص أيضا بطلب اخراج المستأجر من العين اذا كان قد استعملها استعمالا غير جائز وترتب على ذلك ضرر جسيم لحق المؤجر ، كأن يكون قد أعدها للعب القمار . وكذلك يختص القاضى المستعجل بالأمر باخراج المستأجر من الباطن اذا انتهت مدة المستأجر الأصلى ولم يكن مأذونا بالتأجير من الباطن ، لأن المستأجر من الباطن يعتبر فى هذه الحالة حائزا بغير عقد . وكذلك يختص باخراج هذا المستأجر اذا فسخ عقد الايجار الأصلى لأن فسخ هذا العقد يجر وراءه فسخ عقد الايجار من الباطن . ويختص كذلك القاضى المستعجل بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة ، اذا هلكت هلاكا كليا ، لأن القاضى المستعجل فى هذه الحالة انما يقرر مركزا أوجدته طبيعة الأشياء ، لزوال سبب الحيازة على العين بعد هلاكها .

بيـان عملى :

١ ـ هل القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٤٧ ينطبق على الأراضى الفضاء ولو أقيم عليها بناء ؟ وهل يسرى حكم الطرد على المستأجر من الباطن ؟

لا تسرى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على الأرض الفضاء ولو تصرح للمستأجر باقامة مبان عليها تؤول ملكيتها الى المالك ولو أقيم جراج أو مبان أو خلاف ذلك بعد تأجيرها .

واذا تضمن عقد الايجار سعرا خاصا للأرض الفضاء وسعرا آخر لجراجات ، أمكن رفع دعوى الاخلاء طبقا للقانون العام بالنسبة للأرض الفضاء ولا ينطبق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ عليها بل ينطبق على الجراجات فقط .

وان عقد المستأجر من الباطن يتبع العقد الأصلى ولا يحول دون الطرد اذا ما انطبق على العقد الأصلى .

٢ ـ هل يؤثر تعرض القاضى المستعجل لبحث ماهية العقود على الموضوع ؟ وما حكم اجارة الوقف بأقل من أجر المثل ؟

لا تثريب على القاضي المستعجل فى سبيل الفصل فى الطلب المعروض عليه أن يتعرف ماهية العقود المقدمة اليه لتقدير قيمتها القانونية ، الا أن بحثه هذا لا يحسم النزاع بل لا يكون الا بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به القضاء المستعجل مايحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ويبقى التفسير والموضوع سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص .

وانه وان كان منصوصا فى المادة ٦٣١ مدنى بأنه لا تصح اجارة الوقف بالغبن الفاحش الا أنه قد نص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٣٢ من هذا القانون بأن تكون العبرة فى تقدير أجر المثل فى اجارة الوقف بالوقت الذى أبرم فيه عقد الايجار ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك ، ومؤدى ذلك أنه يتعين للحكم بصحة أو عدم صحة انعقاد الأجرة وفقا لأجر المثل الرجوع الى الوقت الذى نشأ فيه عقد الايجار لتقدير القيمة الايجارية وفقا لرغبات الناس فى هذا الظرف ، ولا يترتب على اجارة الوقف بالغبن الفاحش اعتبار عقد الايجار باطلا بل يلزم المستأجر بتكملة الأجرة الى أجر المثل والا فسخ العقد .

٣ ــ هل يحق للمستأجر حبس العين اذا أجرى بها تحسينات بدون علم المؤجر ؟ وما مدى اختصاص القضاء المستعجل بطرده فى هذه الحالة عند انتهاء عقد الايجار ؟

اذا أجرى المستأجر التحسينات بدون علم المؤجر أو بدون معارضته عند العلم ، كان للمستأجر حق حبس العين المؤجرة بعد انتهاء عقد الايجار حتى يؤدى له المؤجر قيمة ما انفقه فى التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار ولو نص فى عقد الايجار على أن ما يجريه المستأجر من أعمال بالعين المؤجرة يصير ملكا للمؤجر بمجرد اتمامها متى ظهر أن هذا النص ترديد لأحكام الالتصاق .

ومتى استقام حق الحبس فى هذه الحالة ، كانت المنازعة القائمة على أساسه منازعة جدية مانعة من اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى طرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء العقد .

٤ ــ ما حكم تخلف الشرط الفاسخ الصريح ؟ وما مدى ضرورة النص عليه ؟

الانذار وهو من عمل المؤجر لا يكون رابطة قانونية أو مركزا قانونيا جديدا غير وارد فى العقد ، فلا يجعل من الشرط الفاسخ الضمنى شرطا صريحا فاسخا يجيز اختصاص القضاء المستعجل .

ومتى اتضح عدم الاتفاق على وجود شرط صريح فاسخ فان القضاء المستعجل يحكم بعدم اختصاصه لا برفض الدعوى .

٥ ــ هل يجوز للدائن استعمال حقوق مدينه ؟ وهل لمصلحة الضرائب التى اوقعت حجزا على حق المستأجر فى الايجار وفى اسم المنشأة التجارية وشهرتها لما لها من ضرائب مستحقة قبل هذا المستأجر أن تستشكل فى الحكم القاضى بطرده بطلب وقف نفاذه ؟

ان حق الدائن فى استعمال حقوق مدينه لا يشمل ما كان متعلقا بشخص المدين فهو غير قابل للحجز أو البيع للغير ، ومنه حق الانتفاع وحق السكنى ، فلا يجوز الحجز على حق المستأجر فى الاجارة متى كان المؤجر قد اشترط فى عقد الايجار أن يكون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة قاصرا على شخصه وحظر عليه أن يتنازل عن الايجار للغير أو أن يؤجر من باطنه . والقول بغير ذلك **يتعارض مع حرية انتفاع المالك فى ملكه ، تلك** الحرية التى كفلها الدستور فى حدود القانون .

ومتى تبين ذلك فان حجز مصلحة الضرائب لا يعدو كونه عقبة مادية لا تولد حقا للحاجز ما دام الحجز قد وقع باطلا لمخالفته للقانون .

على أنه ــ مع الفرض الجدلى ــ أن عقد الايجار لم يكن قد ورد فيه قصر الانتفاع على المستأجر وحظر التنازل عن حق التأجير للغير ، فانه وقد صدر الحكم ضد المستأجر بطرده من العين المؤجرة لا يكون لمصلحة الضرائب ــ كدائنة ــ من حقوق على العين المؤجرة تزيد على حقوق مدينها المستأجر وقد تبين أنه قد انقضى حق المستأجر بالطرد من العين المؤجرة بغير أن يقوم الدليل على غش أو تواطؤ أو تدليس .

٦ ــ ما الفرق بين التأجير من الباطن والتنازل والمشاركة ؟ وما حكم الحصانة الدبلوماسية فى المواد المدنية ؟

التأجير من الباطن قانونا هو قيام المستأجر الأصلى بتأجير العين المؤجرة اليه أو حقه فى الايجار الى شخص آخر ، وفى هذه الحالة لا ينقل المستأجر

حقوقه المستمدة من عقد الايجار الأصلى الى المستأجر من الباطن وانما ينشأ فى ذمة المستأجر من الباطن التزامات جديدة محلها تمكنه من الانتفاع بحق الايجار الأصلى .

أما النزول عن الايجار فمعناه ، أن ينقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة له من عقد الايجار الى شخص آخر يحل محله فيها ويكون ذلك فى الغالب عن طريق حوالة الحق فيعتبر المستأجر الأصلى محيلا والمتنازل له محالا اليه .

والشقيق الذى يقيم مع شقيقه ــ مثلا ــ منذ بدء العلاقة الايجارية بينه وبين المالك يعتبر مستأجرا أصليا سواء بمفرده ، أو بطريق الاشتراك مع أخيه .

والعرف لدى الجمهورية العربية المتحدة لا زال يتجه الى الأخذ بمبدأ الحصانة المقيدة فى المواد المدنية ، فالمبعوث يخضع للقضاء المدنى المحلى بالنسبة للأعمال الخارجة عن نطاق وظيفته الرسمية ومن هذه الأعمال استئجاره مسكنا .

٧ ــ هل يسرى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على سطح المنزل الذى يؤجر لوضع لافتة تحمل اعلانا ؟ وما مدى اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى ازالة الاعلان ؟

لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد نصت على أن « تسرى أحكام هذا القانون ــ فيما عدا الأرض الفضاء ــ على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض » ... وكان سطح المنزل المؤجر من المالك للمستأجر لوضع لافتة تحمل اعلانا هو جزء من البناء يقع فى أعلاه ، وكان الأعلان قد ثبت على سوره وروعى فى التأجير وضعه فى هذا المكان من البناء حتى يكون على عين من كل عابر ، لما كان ذلك فان القضاء المستعجل لا يختص بازالة الاعلان على ما ظهر من عدم اعتبار العين المؤجرة أرض فضاء لأنها جزء من مكان مبنى يسرى عليه حكم القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

٨ ــ هل يملك القضاء المستعجل الحكم بتمكين المستأجر من اجراء الأعمال المتطلبة لصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التى سلمت بها اذا امتنع المؤجر عن اجرائها ؟

اذا تأخر المؤجر بعد اعذاره عن القيام بتنفيذ التزامه بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التى سلمت بها أو اخل بما عليه من واجب القيام فى أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية ، فان للمستأجر وفقا للمادة ٥٦٨ من القانون المدنى أن يحصل على ترخيص القضاء فى اجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما انفقه خصما من الأجرة .

٩ ــ هل يختص القضاء المستعجل بالحكم بتمكين المستأجر من العودة للمكان المؤجر الذى أخلاه بسبب الخلل الذى أصابه ؟

متى كان المستأجر قد أخلى العين المؤجرة بناء على طلب المرافق والاسكان لظهور خلل فيها ، وكان المؤجر قد أنفق على اصلاحها مبالغ باهظة بحيث تصبح الأجرة المعينة فى العقد غير متناسبة مع ما أنفق على العين من اصلاحات ، فلا يملك قاضى الأمور المستعجلة الحكم بتمكين المستاجر من العودة للمكان المؤجر ، ذلك لأن المؤجر وان كان ملزما أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى تسلمت بها للمستأجر ، فان المؤجر غير ملزم اذا ما ظهر خلل يحول دون الانتفاع بالعين أو ينقص من الانتفاع بها وأن يقوم باجراء الترميمات الضرورية حتى يتمكن المستأجر أن الانتفاع بالعين ، وانما للمستأجر أن يطلب انقاص الأجرة أو فسخ العقد أو أن يطالب بالتعويض عن اهمال المؤجر موالاة العين بالصيانة .

رابعا ــ الحجوز الباطلة :

قد يقع حجز الدين بلا سند ، أو بغير استئذان القاضى ، أو بغير اتباع الاجراءات التى أوجبها القانون . فاذا ما تلمس القضاء المستعجل لنفسه الوسيلة لاثبات اختصاصه فى ابطال مفعول هذا الحجز ، ولو كان قد رفع طلب الحكم بصحته الى محكمة الموضوع اذا كان عدم مراعاة اجراءاته التى أوجبها القانون واضحا بجلاء ، كأن يكون الحجز قد توقع بغير سند رسمى أو عرفى أو امر من القاضى أو بغير الاخبار به فى الميعاد ، ويكون اختصاصه فى هذه الحالة مستندا الى أن ما حصل ليس حجزا ، وانما هو عقبة مادية أقامها الحاجز المزعوم فى سبيل قيام المحجوز لديه بوفاء ما هو مطلوب منه ، والى أن عمل القضاء المستعجل هنا مقصود به ازالة هذه العقبة ، باتخاذ اجراء مستعجل يحول دون الاضرار بمصالح ذوى الشأن .

وتطبيقا لهذا فقد قضى بأنه لما كان الحجز على الأموال جائز الحجز عليها هو حجز باطل بطلانا جوهريا ، فانه يدخل فى اختصاص القاضى المستعجل أن يحكم بعدم تأثير هذا الحجز . كما قضى بأن عدم استيفاء الأركان الشكلية أو الجوهرية التى يتطلبها القانون فى الحجز من شأنه أن يبطله ، فان القاضى المستعجل يختص بالأمر بعدم الاعتداد به . وقضى بأنه لا يجوز لدائن مرتهن أن يتجه بادىء ذى بدء الى التنفيذ على مال آخر غير العقار المرهون رسميا ، دون استصدار أمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية ، فان اغفال الدائن القيام بهذا الاجراء يترتب عليه بطلان الحجز وبالتالى يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز .

وقائع وحلول :

١ ــ هل يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بحجز لم يستوف الأركان الشكلية او الجوهرية ؟ أو اذا وقع على مال لا يجوز قانونا الحجز عليه ؟ وما حكمه بالنسبة لماهيات الموظفين أو مكافآتهم ؟

يختص القضاء المستعجل بطلب الغاء الحجز أو عدم الاعتداد به ، اذا بنى طلب الالغاء على بطلان الحجز بطلانا جوهريا لعدم استيفاء الأوضاع الشكلية أو الأركان الجوهرية ، اذ أن الحجز الباطل بطلانا جوهريا هو وعدم وجود الحجز سواء ، ومن ثم فمثل هذا الحجز ما هو الا عقبة مادية فى سبيل استعمال حق المدين فى المال المحجوز لا ينشىء للحاجز حقا على هذا المال يحتمل المساس به .

وتوقيع الحجز على مال لا يجوز التنازل عنه أو الحجز عليه بنص القانون ، من شأنه أن يجعل الحجز باطلا بطلانا جوهريا ، يختص قاضى الأمور المستعجلة بالغائه أو الحكم بعدم الاعتداد بآثاره . والحكم بتثبيت الحجز لا يغير هذا الوضع ، وانما يجعل الحاجز المحكوم له فى مركز الحاجز بسند واجب التنفيذ ، ومن ثم فمرحلة التنفيذ هى المرحلة التالية لتثبيت الحجز حيث يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل ، ومهمة القاضى المستعجل أن يكفل استعمال حق التنفيذ .

ولا يجوز الحجز على ماهيات الموظفين وعلى ما يستحقونه من مرتبات اضافية كالمكافأة على أداء عمل اضافى أو بدل سفر ، الا اذا كان الحجز وفاء لدين مطلوب للحكومة أو لأحد فروعها على سبب يتعلق بأداء الوظيفة ، أو لدين نفقة محكوم بها من الجهة القضائية المختصة بشرط الا يزيد ما يحجز من مرتب الموظف الأصلى أو الاضافى فى كلتا الحالتين عن الربع . كذلك لا يجوز الحجز على المعاشات أو ما يقوم مقامها من مكافأة أو حق فى صندوق التوفير المستحق للموظفين السابقين أو لورثتهم الا فى الحدود السالفة .

٢ ــ ما مدى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بحجز الضرائب الذى لم يستوف أركانه الجوهرية التى نص عليها القانون ؟ وما مدى اختصاصه بعدم الاعتداد بالحجز التحفظى اللاحق الذى توقعه هذه المصلحة بعد سقوط الحجز الأول بمضى فترة شهرين على توقيعه دون ربط الضريبة ؟

لقاضى الأمور المستعجلة اذا طلب اليه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون ، أن يرجع الى حكم القانون للتحقق مما اذا كان هذا الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا لأركانه الجوهرية ، أو وقع مخالفا له فاقدا لهذه الأركان ، فيعتبر عقبة مادية تعتبر حق صاحب المال المحجوز عليه وليس فى ذلك مساس بأصل الحق ، فيختص لذلك هذا القضاء بنظر دعوى عدم الاعتداد لعدم استيفاء الحجز لأركانه الجوهرية التى نصت عليها المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالمادة ٢٨ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ التى تنص على أنه « استثناء من أحكام قانون المرافعات ، للمدير العام لمصلحة الضرائب ، اذا تبين له ان حقوق الخزانة معرضة للضياع أن يصدر أمرا بحجز الأموال التى يراد استيفاء الضرائب منها تحت أية يد كانت ، وتعتبر هذه الأموال محجوزة بمقتضى هذا الأمر حجزا تحفظيا ، ولا يجوز التصرف فيها الا اذا رفع الحجز بحكم من المحكمة أو بقرار من المدير العام أو يكون قد مضى شهران من تاريخ توقيع الحجز ولم تربط الضريبة » .

ويبين هذا النص أن الشارع وقد خول ــ استثناء من القواعد العامة ــ لمدير عام مصلحة الضرائب حق توقيع الحجز على أموال الممولين قبل أن يحدد مقدار الضريبة المستحقة عليهم حرصا على مصلحة الخزانة كفل فى الوقت ذاته حقوق

الممولين بوضع ضمان كاف لعدم اساءة استعمال هذا الحق بحبس هذه الأموال لمدة غير محددة ، وكان فى توقيع حجز جديد كلما سقط الحجز الأول بمضى شهرين على توقيعه قبل ربط الضريبة ، تفويت للحكمة التى توخاها المشرع بالنص على وجوب رفع الحجز بحكم القانون كلما مضى على توقيعه شهران دون أن تربط الضريبة ، وان القول بغير ذلك من شأنه ان يجعل هذا النص عبثا لا جدوى منه .

لما كان ذلك فان القاضى المستعجل ، اذ يقضى بعدم الاعتداد بالحجز الثانى الذى أوقعته مصلحة الضرائب بعد سقوط الحجز الأول بمضى شهرين على توقيعه دون ربط الضريبة ، يكون قد طبق المادة المشار اليها تطبيقا صحيحا .

٣ ـ ما الشروط التى يتطلبها القانون لصحة الحجز تحت يد الغير ؟ وما السبيل الى طلب الغائه ؟ وما مدى ولاية القضاء المستعجل فى هذا الشأن ؟

ان طلب رفع الحجز المتوقع تحت يد الغير ـ فى الأصل ـ من اختصاص المحكمة المطروح لديها طلب صحته لما فى هذا الطلب من مساس بأصل الحق ، الا انه ولو ان الحكم بصحة الحجز ليس من اختصاص قاضى الامور المستعجلة ، فمن المقرر أيضا والمتفق عليه فقها وقضاء ، انه نظرا لتوافر الاستعجال والخطر على حقوق المحجوز عليه من توقيع الحجز وحبس ماله عنه حيث يكون الحجز لم يستوف الاوضاع الشكلية التى أوجبها القانون ، أو بغير اذن من القضاء ، أو بسند لا يجيزه ، فان للقضاء المستعجل ولاية رفع مثل هذا الحجز فانه فى الواقع ليس حجزا بل عقبة فى سبيل مالك المال ازالتها لا تمس حقوقا ، بل هى معدومة الأثر من الوجهة القانونية .

وانه وان حرم على قاضى الأمور المستعجلة ان يقرر حقيقة السند الداخلية ، قوام الحجز ، فان هذا لا يقف فى سبيل تعرفه الحقيقة الخارجية له حتى يستظهر من ذلك صلاحيته لحبس المال ومنعه عن صاحب الحق فيه وبالتالى صلاحيته ليكون سندا يجيز الحجز .

ومن الأركان الجوهرية لصحة الحجز تحت يد الغير ، أن يكون متوقعا لدين محقق الوجود معلوم المقدار واجب الأداء . فاذا كان الدين ـ تعويضا مثلا ـ متفقا على مقداره عن اهمال ، وأنكر المحجوز عليه الاهمال مما يزيل عن هذا التعويض المشترط صفة تحقق الوجود والاستحقاق وهما الشرطان الجوهريان لتوقيع الحجز تحت اليد ، كان الحجز معدوم الأثر قانونا .

٤ ـ ما مدى ولاية القضاء المستعجل بنظر دعاوى الاعتداد بالحجوز الباطلة ؟ وما المقصود بالحجز الباطل المتوقع ؟ وما اختصاصه فى حالة عدم وجود حجز أصلا ؟

انه وان كان للقضاء المستعجل ولاية الحكم بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير كلما كان وجه البطلان صارخا لا يحتمل شكا أو تأويلا ، كما لو اغفل الحاجز مراعاة الاجراءات الشكلية أو الأركان الجوهرية الواجب توافرها فى حجز ما للمدين لدى الغير ، الا انه يشترط لذلك أن يكون هناك حجز قد توقع فعلا ولكنه باطلا قانونا لعيبه فى الشكل او لعدم توافر اركان هذا الحجز أصلا ، كما لو أرسل شخص انذارا للمودع لديه ينبه عليه فيه بعدم صرف الوديعة لوجود نزاع حول ملكيتها ، أو أن يرسل المحيل انذار للمحال اليه بعدم سداد قيمة الحوالة للمحال اليه لحصول نزاع بشأن صحة الحوالة ، فان لا ولاية للقضاء المستعجل فى الحكم بعدم الاعتداد بمثل هذه الانذارات لتعلق ذلك بمسائل موضوعية بحتة تمس أصل الحق الذى يتنازعه الخصمان ، وذلك ما لم يبين فى صورة جلية ناطقة ان هذه المنازعة غير جدية ، وان المراد منها فقط عرقلة الصرف ، فتعتبر بهذه المثابة كعقبة مادية مما يحقق للقضاء المستعجل الحكم بعدم الاعتداد بها .

٥ ـ حصر صور حجز ما للمدين لدى الغير بقانون المرافعات يمنع القاضى المستعجل من الحكم بعدم الاعتداد به كلما كان باطلا بطلانا اصليا فى نطاق القواعد العامة ؟ وما المقصود بتحديد الدين مؤقتا ؟ وهل خلو الأمر منه يبطله بطلانا جوهريا ؟

ان قانون المرافعات قد أورد فى باب حجز ما للمدين لدى الغير الحالات التى يختص بها القضاء المستعجل فى الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ، وهى

المبينة فى المادتين ٥٦٠ و ٥٧٥ مرافعات . الا أن ولاية القضاء المستعجل وان كانت قد تحددت فى نطاق هذه الضوابط ، الا أن ذلك لا يسلب ولايته المقررة له فى نطاق القواعد العامة ، فله أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز كلما كان وجه البطلان صارخا لا يحتمل شكا أو يقبل تأويلا ، كما لو كان الاجراء مخالفا لحكم صريح فى القانون ، لانه بهذه المثابة يعد عملا من أعمال العدوان يتعين على القضاء المستعجل وقفه .

وان حكمة الشارع من وجوب تقدير دين الحاجز الذى لم يكن بيده سند تنفيذى ، أو كان دينه غير معين المقدار بمعرفة قاضى الأمور الوقتية طبقا لما تقضى به المادة ٥٤٥ مرافعات ، قوامها تحديد حقوق الحاجز قبل المدين المحجوز عليه تحديدا مؤقتا ، حتى اذا أراد المحجوز عليه التحلل من أثر هذا الحجز ، كان له أن يودع مع التخصيص مقدار قيمة الدين الذى حدده القاضى الآخر مؤقتا ، وعندئذ يزول أثر الحجز . ولكن وقد أصدر القاضى أمره بتوقيع الحجز على مال المدين دون أن يحدد فيه مقدار دين الحاجز ، فان هذا الأمر لم يستوعب أوضاعه الشكلية الواجب مراعاتها فى المادة ٥٤٥ مرافعات ، وبالتالى فان هذا الحجز الذى أوقعه الحاجز على مال المحجوز عليه تحت يد المحجوز لديه ، هو حجز بدين غير معين المقدار ، وهو بهذه الصورة يعد باطلا بطلانا أصليا لا وجود له قانونا وينطوى على اعتداء بحت ظاهر على حقوق المحجوز عليه مما يختص القضاء المستعجل برفعه .

خامسا ــ دعاوى الحيازة :

(ا) دعوى استرداد الحيازة :

يختص القضاء المستعجل بالأمر برد الحيازة الى صاحبها اذا كان قد سلبت منه بالقوة أو بغير ارادته . وقد حكم تطبيقا لذلك بأن قاضى الأمور المستعجلة يملك الحكم برد حيازة المستأجر للعين المؤجرة اذا أخرجه منها المؤجر بالقوة وبغير حق ، لأن رد الحيازة فى هذه الحالة هو اجراء سريع مؤقت يقصد به رد الحالة الى ما كانت عليه ، وهو بذلك داخل فى الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . وقضى كذلك بأنه اذا ما شاب اجراءات تنفيذ أو اعلان حكم عيب أو بطلان ، وكان من نتيجة ذلك سلب حيازة الحائز بغير حق ، فان قاضى الأمور المستعجلة يختص فى هذه الحالة بالحكم برد هذه الحيازة التى سلبت عن غصب أو احتيال أو نتيجة اجراء اتخذ مظهر الشكل القانونى ، ولكنه احتوى فى طياته بطلانا ظاهرا أو صريحا .

ويلاحظ أنه لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعويض ، لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع ، اذ يجب للفصل فيه التحقق من توافر شروط وضع اليد ، التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة ، وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع ، بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء .

تفسير :

١ ــ ما مدى ولاية القضاء المستعجل فى تقدير توافر شرط الاستعجال فى دعوى استرداد الحيازة ؟

ان تقدير توافر شروط الاستعجال ، هو ما يستقل به قاضى الأمور المستعجلة ولا معقب عليه فيه . فاذا ما قضى باعادة وضع يد الحائز على الأرض استخلاصا من توافر الاستعجال فى الدعوى ، وعلى ما تبين من ظاهر المستندات والتحقيقات المقدمة فيها ، ترجيح هذه الحيازة وانه كان يضع يده عليها حتى نزعت منه بعد الاجراءات التى اتخذها خصمه والتى تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب ، فان هذا القضاء لا مخالفة فيه للقانون كما أن تقريره لحق الحائز فى استرداد الحيازة هو تقدير وقتى عاجل لا يمس الحق موضوع النزاع .

٣ ــ ما مدى توافر الاستعجال فى دعوى منع التعرض ؟ وما حكم حيازة المستاجر بالنسبة للمالك ؟

الأصل ــ كما قلنا ــ ان القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى منع التعرض لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق لتعلقها بحقوق واضع اليد ولشروط وماهية التعرض وسببه ومنشأه وحقوق المتعرض على العقار . الا انه ليس ثمة ما يمنع من رفع دعوى منع التعرض أمام قاضى الأمور المستعجلة ، اذا توافر شرط الاستعجال ومثاله : أن ترفع الدعوى عن تعرض مادى أدى الى

فقد حيازة العقار ، فيكون للحائز مصلحة عاجلة فى رد ذلك الاعتداء .

والمستأجر يحوز العين المؤجرة باسم المالك ونيابة عنه ، فلا جدال فى أن المالك لا يفقد حيازته للشيء لمجرد اعارته أو تأجيره .

(ب) دعوى وقف الاعمال الجديدة :

يختص القاضى المستعجل بوقف الأعمال الجديدة ، متى كان المقصود من ذلك هو اصدار أمر وقتى يرد عدوانا باديا للوهلة الأولى بغير حق .

وقد قضى بأن الاصل فى دعاوى وضع اليد (الحيازة) جميعا ، انها دعاوى موضوعية ، الا أنه يحدث أن تلابس بعضها — كدعوى ايقاف العمل الجديد — ظروف استعجال ملجئة فيختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة اذا لم يكن الاعتداء فى العمل الجديد على ملك الجار أو حقه الثابت ، محل نزاع اصلا ، أو كان محل نزاع غير جدى ، ففى هذه الحالة لايكون بين الطرفين حق يمسه ايقاف العمل ، بينما يكون للمدعى مصلحة محققة فى درء الضرر الذى قد يصيبه فى استمراره وتمامه ، حتى يفصل قاضى الموضوع بازالته .

ما هى الشروط الواجب توافرها لدعوى ايقاف الاعمال الجديدة ؟

يشترط لقبول دعوى ايقاف الأعمال الجديدة ، أن تكون الأعمال المطلوب وقفها قد شرع المدعى عليه فى اجرائها على عقاره هو ، وأن تكون من شأنها أن تهدد حيازة المدعى عليه .

أما الأعمال التى يشرع الخصم فى اجرائها على عقار المدعى ، فيجب أن تكون محلا لرفع دعوى التعرض ، لأن الشروع فى اجراء أى عمل على عقار المدعى يكون تعرضا حقيقيا واقعيا مما يعد معكرا لحيازته مما كان يتعين على المدعى أن يرد عدوان الغاصب عن طريق الاحتماء بدعوى منع التعرض بشروطها المقررة فى المادة ٦٩١ مدنى ليسترد الجزء المغتصب .

سادسا — حالات أخرى متنوعة :

هناك حالات عديدة يختص فيها القضاء المستعجل باتخاذ اجراء وقتى تمليه الضرورة لتلافى خطر محقق . ومن ذلك اختصاصه بازالة عقبيية يضعها شخص فى رى زراعة آخر اذا كانت هذه تؤدى الى تلف الزراعة وهلاكها . والأمر باخراج مشتر من العقار المبيع له ، اذا تأخر فى دفع أقساط الثمن ، واشترط ذلك فى العقد .

والواقع أنه ليس من السهل حصر الحالات التى تدخل فى الاختصاص العام للقاضى المستعجل ، فما دامت هناك حركة تعامل قائمة بين الأفراد ، وما دامت المنازعات تقوم وتتحد بينهم ، فان اختصاص القاضى المستعجل فى اتساع مستمر ، وأهميته فى اضطراد وذلك بالنظر الى شدة اتصاله بالحياة العملية وأثره العاجل فى فض المنازعات والتخفيف من الأخطار المحدقة بالحقوق خشية انهيارها .

سابعا — حالات وأمور غير مستعجلة :

ان صفة الاستعجال يجب أن تستمد من طبيعة الحق المتنازع عليه ، أو من الظروف التى تحيط بهذا الحق . ولا يمكن أن تكون من صنع الخصوم فلا يجوز للأفراد أن يتوانوا عن المطالبة بحقوقهم فى الوقت المناسب ثم يلجأون فى آخر الوقت الى قاضى الأمور المستعجلة لاثبات حالة هذه الحقوق باعتبار أنها مهددة بالضياع . وانه لا مبرر للالتجاء الى قاضى الأمور الوقتية للاذن ببيع بضاعة لم يستلمها المشترى ما دام أن هذه البضاعة غير سريعة التلف أو عرضة لتقلب الأسعار .

كذلك لا يسوغ — مثلا — لمن يطلب تعيين خبير أمام محكمة الموضوع أن يطلب خبير لاثبات نفس الحالة أمام قاضى الأمور المستعجلة ، لأن الطلب الاول يدل على أن الأمر لا يخشى عليه من فوات الوقت وبذلك ينتفى الاستعجال .

وان مضى سنة على صدور الحكم المستعجل دليل على عدم توافر الاستعجال فى الاستئناف المرفوع منه وانه اذا شطب المستأنف الاستئناف المرفوع منه عن حكم مستعجل ولم يعجل السير فيه الا بعد أن زال سبب الاستعجال ، وجب على محكمة الاستئناف أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى .

المنازعات المتعلقة بالتنفيذ :

يختص القاضى المستعجل بنص المادة ٢/٤٩ مرافعات ، بنظر المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ سند

واجب التنفيذ ، ليتخذ بشأنها قرارا مؤقتا من غير أن يتعرض لموضوع هذا السند أو تأويله ، وتعرف هذه المنازعات فى العمل باشكالات التنفيذ .

ويقصد بالسند التنفيذى كل حكم أو سند يكون قد توافرت فيه الشروط التى تجعله قابلا للتنفيذ . ويكون للقاضى المستعجل سلطة البحث فى توافر هذه الشروط ، أو عدم توافرها ، ليتخذ القرار المطلوب منه اتخاذه فى المنازعة المرفوعة اليه ، كما له تقدير مستندات الطرفين بحسب الظاهر منها ، ليتمكن من حماية الحائز الذى يستند فى حيازته على عقد أو سبب جدى .

ويعتبر من منازعات التنفيذ كل ما يتعلق به ، واريد به عرقلته سواء اكانت مستندة الى اجراءات التنفيذ أم مستقاة من موضوع الحق .

وتقتصر وظيفة القضاء المستعجل ازاءها على البحث ، فيما اذا كانت الحالة تدعو الى اتخاذ قرار بايقاف التنفيذ أن المضى فيه لحين الفصل فى موضوع المنازعة من المحكمة المختصة .

ويشترط لاختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، أن يكون الاشكال قد رفع الى القاضى ، قبل تمام التنفيذ حتى يتصور أن يعمل القاضى اختصاصه باتخاذ اجراء وقتى لا يمس أصل الحق كوقف التنفيذ أو استمراره . أما اذا رفع الاشكال بعد تمام التنفيذ ، فلا يتصور أن يختص القاضى المستعجل بنظره ، على أن ذلك لا يمنع اختصاصه ــ فى حدود ولايته العامة ــ بعدم الاعتداد بالتنفيذ اذا كان قد شاب الاجراءات عيب جوهرى يبطلها .

ولا يشترط توافر ركن الاستعجال فى منازعات التنفيذ ، لأنها كما تقول محكمة النقض « مستعجلة بطبيعتها » .

عدم المساس بالحق

اذا كان الاستعجال هو عدم شرط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة الذى يتسع به الى غير حد تقريبا ، فان القيد الذى يرد عليه هو عدم المساس بالحق ، لذلك لكى يكون هناك محل للالتجاء للقضاء المستعجل فى الحالتين السابق بيانها وهما :

اولا ــ الاستعجال .

ثانيا ــ والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ .

يجب ان يكون الامر المطلوب اتخاذه ، يدخل بطبيعته فى سلطة هذا القضاء . وقلنا فيما سبق ان هذه السلطة مقيدة بقيد أساسى ، لا يمكن التجاوز عنه ، ونص القانون صريح فى وجوب مراعاته وهو عدم المساس بالحق .

فاذا كان القرار من شأنه ان يمس بالحق أو كان القاضى عند اتخاذه قد تناول موضوع الدعوى وفصل فيه ، كانت المسألة خارجة عن اختصاصه فى الحالة الأولى ، وكان القاضى متجاوزا حدود سلطته فى الحالة الثانية .

وولاية القاضى المستعجل هى ولاية قضائية فى اساسها ، ويرفع النزاع فى الحق أمامه . وليس للقاضى هنا أن يفصل فى هذا الحق بل يكون مقصده حماية أولى الحقوق بالرعاية والصون بأن يفصل فى الاستعجال المؤقت لهذه الحقوق بناء على مظاهر الحقيقة التى تبدو له فى الدعوى .

والمقصود بالحق الممنوع على القاضى المستعجل المساس به ، هو السبب القانونى الذى يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر . فلا يجوز له أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير او التأويل ، الذى من شأنه المساس بموضوع النزاع . كما ليس له أن يغير فى مراكز الخصوم القانونية ، وما على القاضى المستعجل الا أن يفصل فى الموضوع المطروح أمامه مسترشدا بوجود الحق نفسه على ان يكون ذلك فى شكل تقدير الاستعمال هذا الحق مع تقدير مبلغ الجد فى هذا النزاع .

وبذا يتبين كيف تحد قاعدة عدم المساس بالحق من سلطة القاضى وهو يعرض لبحث الموضوع ، فهو مكلف بأن يحفظ المسائل المتعلقة بوجود الحق موضوع النزاع ومداه . وقد التزمت محكمة النقض هذا التفسير للقاعدة فاضطرد قضاؤها ــ باستثناء بعض أحكام قليلة ــ على أن مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة قيام حالة الاستعجال وان يكون المطلوب اجراء لا فصلا فى أصل الحق .

وقيل ان المساس بالحق ، هو أن تصاب مصلحة أحد الطرفين أو الآخر بضرر . الا ان الشراح

لاحظوا أن تفسيرا كهذا للمادة ٤٩ مرافعات يجعل الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى اشكالات التنفيذ وهميا ، اذ يسلب القاضى كل سلطة ويقصر عمله على مجرد التحفظ على المركز الواقع بين الطرفين .

الا أن محكمة النقض قضت على كل هذه التفسيرات بالحكم الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية مدنى لمحمود عمر ج ١ ص ٩٩٨ قاعدة رقم ٣١٠ بقولها « بأنه اذا كان القاضى المستعجل فى بعض الصور لا يستطيع اداء مهمته الا اذا تعرف معنى الحكم ، أو العقد الواجب التنفيذ ، أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته ، فلا مانع يمنعه من هذا ، غاية ما هناك أن تفسيره أو بحثه فى موضوع هذا الحق ، وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث ، لا يحسم النزاع بين الخصمين : لافى التفسير ، ولافى موضوع الحق ، بل لايكون الا تفسيرا أو بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتمل — لأول مرة — أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ، ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص » . فاذا ما فحص القاضى ظاهر المستندات واستبان أن الحكم فى الدعوى يمس أصل الحق فانه يقضى بعدم الاختصاص ، أما اذا كان الأمر لا ينطوى على المساس بأصل الحق فانه يحكم فى الدعوى ، وقضاؤه فى هذه الحالة لا يؤثر فى موضوع الحق ، بل بالعكس فانه يحافظ على هذا الحق ويصونه من العبث ومشاغبة المماطلين . (يراجع فى هذا الخصوص أيضا أحكام النقض : فى ١٩٤٨/١/٥ — مجموعة عمر — جزء ٥ ص ٥٢٥ وفى ١٩٥٠/١١/٢٢ مجموعة التبويب ٣ ص ١٠٧ — وفى ١٩٥٠/١٢/٧ مجموعة التبويب ٢ ص ١٢٩ وفى ١٩٥١/٣/٢٢ مجموعة التبويب ٢ ص ٤٥٨ وفى ١٩٥٥/١/٢٠ مجموعة التبويب ٦ ص ٥١٥) .

الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم المساس بالحق :

يستثنى من هذه القاعدة بعض مسائل يختص القضاء المستعجل بنظرها حتى ولو مس قضاؤه الموضوع وهى :

١ — فى الدفع بعدم الاختصاص لمساس المسألة بالموضوع ، ففى هذه الحالة للقاضى المستعجل البحث فى المنازعات التى تثار أمامه لتبيعه من الحكم فى الدعوى حتى لو تعرض فى أثناء بحثها للموضوع — لا للفصل فيه — وانما لمعرفة ما اذا كان مختصا فى الدعوى أم لا .

٢ — اذا اتفق فى عقد الايجار على الشرط الصريح الفاسخ لمجرد التأخير فى دفع الاجرة بعد التنبيه على المستأجر بالفسخ أو بغير تنبيه سابق ، ففى هذه الحالة يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة بمجرد قيام المخالفة أمامه وثبوت الاجراءات التى علق عليها الفسخ ، ولا يعتبر متعديا فى حكمه بالطرد على اختصاص محكمة الموضوع وذلك لتنازل المستأجر عن حقه فى الالتجاء لمحكمة الموضوع بقبوله تحرير الشرط الفاسخ فى العقد .

٣ — أوامر تقدير مصاريف الدعوى المستعجلة ، وكذلك الحال بالنسبة لرسوم الدعوى . فالقاضى المستعجل يختص — حسب الرأى الراجح — بتقدير المصاريف الواجب التنفيذ بها على الخصم وبتقدير الرسوم المستحقة لقلم الكتاب بموجب قوائم طبقا لقانون الرسوم .

٤ — المعارضات فى أوامر تقدير المصاريف وتقدير الرسوم فى الدعاوى المستعجلة ، يختص بها القاضى المستعجل .

٥ — أوامر تقدير أتعاب الخبراء والحراس ، فالقاضى المستعجل يختص بتقدير أتعاب ومصاريف الخبير أو الحارس الذى أقامه . ويختص تبعا ، بالفصل فى المعارضة فى هذا التقدير ، لا استنادا الى ولايته العامة المقررة بنص المادة ٤٩ مرافعات وانما تأسيسا على علاقة التبعية بين الأصل والفرع واعمالا للاصل العام المقرر فى المادتين ٣٦٢ و ٣٦٣ مرافعات . فلا ضرورة اذن لتوافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، وعلى العموم اذا تبين للقاضى فى بحثه أن المنازعة تتسم بالجدية، بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا كافيا ، أو تبين له أنه لا يستطيع أن يصدر حكمه دون مساس بأصل الحق ، فانه يتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص لمساس الفصل فى الدعوى بأصل الحق . أما اذا كان المعروض عليه منازعة فى التنفيذ ، وتبين للقاضى أن حكمه بوقف التنفيذ يمس أصل الحق ، وجب عليه أن يحكم برفض الاشكال .

واذا تبين ان حكمه باستمرار التنفيذ يمس اصل الحق وجب عليه الحكم بوقف التنفيذ ، حتى تفصل فيه محكمة الموضوع .

ويمتنع على القاضى فى هاتين الحالتين ان يحكم بعدم الاختصاص اذ هو وحده المختص بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ .

منازعات متنوعة فى نطاق اختصاص هذا القضاء وحلولها العملية

أولا – منازعات الأحوال الشخصية :

١ – ما مدى اختصاص المحاكم المدنية وفرعها المستعجل فى الاشراف على أحكام الهيئات القضائية للاحوال الشخصية ومدى اختصاص هذه الأخيرة منها فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكام محاكم الاحوال الشخصية اذا كان التنفيذ يثير نزاعا ماليا ؟ وهل تغيير الملة أو المذهب الدينى يؤثر فى الحقوق المكتسبة التى ترتبت على عقد الزواج ؟ وما حكم النزاع الذى يقوم حول النفقة الواجب اداؤها للمطلقة اثناء فترة العدة ؟ ان المحاكم المدنية هى محاكم القانون العام ، ولها بهذه الصفة سلطة الاشراف على أحكام الهيئات القضائية للاحوال الشخصية وما اذا كانت هذه الأحكام قد صدرت فى حدود ولايتها أم لا . وتبعا لذلك فيختص القضاء المستعجل باعتباره فرع من المحكمة المدنية فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ هذه الأحكام فى حدود اختصاصه المقرر فى المادة ٤٩ مرافعات وله أن يفاضل بين الأحكام التى تصدرها جهات الأحوال الشخصية كى يستعرف فقط اى هذه الأحكام اجدر بالتنفيذ خاصة واذا كان التنازع بينها يقوم حول أمور مالية بحتة .

هذا وبالاضافة الى انه وان كان القضاء المستعجل يختص بالفصل فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية اذا كان تنفيذها يثير نزاعا ماليا كالادعاء بحصول الوفاء فى دعاوى النفقة . الا انه اذا كان الفصل فى الاشكال يتوقف على بحث أمر من الأمور المتعلقة بالاحوال الشخصية أو كان من شانه ان يثير نزاعا شرعيا يستوجب بحثا دقيقا مما يتعذر على القاضى المدنى الوصول الى الحل السليم من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة من الطرفين، فانه يتعين عليه فى هذه الحالات أن يتخلى عن الفصل فى الاشكال لتقول محكمة الاحوال الشخصية كلمتها بشان المسألة الشرعية المختلف عليها بين الطرفين .

وانه وان كان تغيير احد الزوجين مذهبه أو دينه مما يعد أمرا نفسيا مما لا يجوز للمحاكم البحث فيه من جهة توافر مظاهره الشكلية حتى ولو كان مدفوعا فى تغيير دينه بقصد الخلاص من أحكام هذا الدين أو الافادة بما فى دينه أو مذهبه الجديد من رخص وحقوق الا انه لا يترتب على ذلك المساس بالحقوق المدنية المكتسبة للزوج الآخر اذ يتعين أن يطبق فى شانها أحكام الشريعة التى كان يعتنقها الطرفان فى وقت نشوء عقد الزواج والتى تم هذا العقد تحت سلطانها .

أما النزاع القائم بين المطلق ومطلقته حول مدى استحقاق هذه الأخيرة بالنفقة بعد حصول الطلاق هى منازعة فى مسألة شرعية يستلزم الفصل فيها معرفة ماهية العدة شرعا وبدء سريانها وموعد انتهائها ومدى التزامات الزوج قبل زوجته عقب وقوع الطلاق وهى مسائل مما يتعين على القضاء المستعجل التخلى عن بحثها ليقول فيها القضاء المختص كلمته على هدى الأحكام والقواعد الشرعية .

٢ – ما علاقة الزواج بذمة المراة المالية ؟ ومن المكلف باعداد منزل الزوجية والانفاق ؟ وما حكم اسكان الزوجة لزوجها من باب التسامح واثر سحب هذا التسامح أن حصل ؟

ان الزواج عقد لا علاقة له بذمة المراة المالية فى الشريعة الاسلامية ولا يعطى للزوج اية حقوق مالية على الزوجة .

والزوج المسلم مكلف شرعا باعداد مسكن الزوجية والانفاق على زوجته مهما كانت غنية .

واذا قبلت الزوجة أن تسكن زوجها معها فى منزلها فهذا القبول يعد من باب التسامح ولايسقط حقها فى المطالبة بسكن شرعى ولا يكسب الزوج حق الاقامة معها .

واذا سحبت الزوجة من زوجها هذا التسامح أصبحت اقامته فى مسكنها دون سند قانونى وأصبح غاصبا يتعين طرده من المسكن .

٣ – ما القانون الذى يحكم شكل الطلاق ؟ وما القاعدة العامة فى منازعات غير المسلمين المختلفى

الملة ؟ وما حكم عدم اعتقاد أحد الزوجين غير المسلمين ديانة بمبدأ انحلال عقد الزواج بالطلاق ؟ وهل تعتد الذمية المطلقة فيكون لها نفقة ومقابل سكنى ؟ وما مدى ولاية القضاء المستعجل ازاء الفصل فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية ؟

يخضع شكل الطلاق واجراءات اثباته للقانون المحلى أى لقانون البلد الذى تم فيه تطبيقا للقاعدة العامة التى تقضى بخضوع شكل التصرف القانونى لقانون بلد ابرامه . على انه يجوز ايضا اخضاع شكل التصرف واثباته للقانون الذى يسرى على احكامه الموضوعية أو لقانون موطن المتعاقدين .

والقاعدة العامة فى الشريعة الاسلامية هى القانون العام للاحوال الشخصية فى القانون المصرى فهى التى تطبق على المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية لغير المسلمين غير المتحدى الملة والطائفة ويكون الحكم بالنسبة لهم على ارجح الأقوال فى مذهب الامام أبى حنيفة دون أن يرجع فى ذلك الى شريعتهم لأن ذلك الرجوع قاصر على منازعات الاحوال الشخصية لغير المسلمين المتحدى الملة والطائفة والذين كانت لهم جهات قضائية مليـة منظمة فى مصر (المادة ٢٨٠ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ــ والمادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) .

وقد قصد المشرع استثناء من القاعدة العامة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية النافذة بقانون رقم ٤٦٢ لسنة ٩١٥٥ عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر منع القاضى من تطبيق أرجح الآراء فى الفقه الحنفى الا اذا كانا أو احدهما يعتقد أن ديانة بمبدأ انحلال عقد الزواج بالطلاق . أما اذا كانا يعتقد ان ديانة بذلك طبق القاضى الشريعة الاسلامية اذا كانا مختلفى الملة أو شريعتهم ان كانا متحدى الملة والطائفة .

وينبغى قصر نص المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ــ وهو نص استثنائى ــ على حالة عدم اعتقاد أى من الزوجين غير المسلمين بجواز انحلال عقد الزواج بحسب ديانتهم بالطلاق دون التقيد بنظم الطلاق عندهم ودون تطبيق ما تضمنه قانون جنسيتهم من احكام وضعية بشأن الطلاق متى كان هذا القانون ليس هو القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد الاسناد ، اذ أن المادة ٩٩ سالفة الذكر لا تهدف الى الاحالة على القانون الأجنبى وانما تحيل فى شرط عدم سماع دعوى الطلاق الى ما يعتقده الزوجان أو أحدهما « ديانة » بجواز انحلال الزواج بالطلاق .

والمقرر وفقا لأرجح الآراء فى فقه الامام أبى حنيفة انه لا تجب العدة فى طلاق الذمى للذمية لأن العدة اما ان تجب حقا للشرع والذمية غير مخاطبة بأحكام الشرع فى ذلك ، واما ان تجب حقا للمطلق وهو لا يقول بها ولا يدين بذلك وبالتالى فليس للذمية مطلقة الذمى نفقة أو سكنى لأن النفقة بما فيها السكنى لم تجب الا جزاء الاحتباس والمطلقة الذمية من الذمى غير محتبسة لحق الشرع ولا لحق الزوج المطلق .

وان مناط تطبيق المادة ٩٩ مرافعات التى توجب على النيابة أن تتدخل فى القضايا التى تتعلق بالاحوال الشخصية أو الجنسية أن تكون الدعوى متعلقة فى موضوعها وطلبات الخصوم فيها بالفصل فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية . فاذا كانت الدعوى المستعجلة لا يدور فيها البحث حول الفصل فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية كالطلاق كأن كان موضوعها لاينصب على الفصل فى صحة الطلاق أو عدم صحته فلا يمكن اعتبارها من الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية وان اقتضى الفصل فى الاجراء الوقتى المرفوعة به ان تستظهر المحكمة من وقائع النزاع دون تعرض للموضوع جدية الادعاء فى مسألة الاحوال الشخصية أو عدم جديته .

٤ ــ هل يختص القاضى المستعجل بنظر الاشكال القام عن حكم بحبس المدين فى دين نفقة ؟

الحكم بالحبس لعدم أداء دين النفقة المحكوم به مع القدرة على ذلك وفقا للمادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية هو قضاء بجزاء جنائى يمس شخص المحكوم عليه وليس جزاء تهديديا أو طريقا من طرق التنفيذ المدنية وفقا لقانون المرافعات ومن ثم لا يختص قاضى الأمور المستعجلة ولائيا بنظر الاشكال المرفوع عن مثل هذا الحكم لأن اختصاصه فرع من اختصاص القضاء المدنى الذى يتبعه القضاء المستعجل بل تختص بهذا الاشكال المحكمة

الجنائية وفقا للمادتين ٥٢٤ و ٥٢٥ اجراءات جنائية .

ثانيا - القرارات والعقود الادارية :

١ - ما فيصل التفرقة بين عقود الجهةالادارية التى تخضع للقانون العام وتلك التى تخضع للقانون الخاص ؟ وما مدى اختصاص القضاء المستعجل بشأن المنازعات الواردة على العقود الأخرى ؟

قد تجرى الحكومة فى معاملاتها مع الأفراد بمقتضى عقود ادارية تخضع فى أحكامها للقانون الادارى وقد تجرى فى معاملاتها بمثل العقود التى يبرمها الأفراد فيما بينهم . وفيصل التفرقة ان العقود السابقة تستهدف فى كيانها مصلحة عامة لسير العمل فى مرفق عام وتختار الادارة فى شروطها وسائل القانون العام من تدخل الادارة فى الاشراف والهيمنة على تنفيذ العقد بمقتضى سلطتها الادارية وفى هذه الحالة يكون للادارة حرية مطلقة فى وقف تنفيذ العقد أو فسخه لتعلق الأمر بالمصلحة العامة وتنظيم استغلال مرفق عام واذا كان العقد موضوع النزاع يتعلق باستغلال عام وأن الادارة قد تعاقدت على هذا الاستغلال لقاء رسم معين ونصت فى العقد على شروط محددة أوجبت مراعاتها كما أوجبت أن يكون لها حق الاشراف على تنفيذها وحق وقف المتعاقد عن العمل بالطريق الادارى بمجرد اخطار المتعاقد بالغاء العقد وفسخه فان طلب وضع المرفق موضوع الاستغلال تحت الحراسة القضائية لادارته واستغلاله بسبب صدور أمر ادارى بوقف المتعاقد عن العمل لالغاء رخصته فيه تعطيل لأمر ادارى لا يملكه القضاء المستعجل .

٢ - ما هو الأمر الادارى ؟ وهل يحول الأمر الصادر من التنظيم بالهدم أو الاخلاء دون حق القضاء المستعجل فى ندب خبير لاثبات حالته ؟

الأمر الادارى هو الذى يصدر من سلطة ادارية أو موظف تابع لها بهذه الصفة فى موضوع ادارى بشأن عمل معين للصالح العام .

ولا يعتبر قرار الهدم الصادر من مصلحة التنظيم عملا اداريا ، فهذه المصلحة تصدره ولا تنفذه بنفسها .

ولا يعتبر قرار الاخلاء الصادر من التنظيم عملا اداريا لأنه مترتب على قرار الهدم وانما هو قرار وقائى ريثما يصدر القضاء المستعجل أمره بالهدم أو بالرفض .

ولما كان كل من قرارى الهدم والاخلاء ليس أمرا اداريا فلا حظر على القضاء المستعجل من الفصل فى دعوى اثبات حالة مترتبة عليها اذ هى حالة مادية قد تتغير مع الزمن ويضيع حق رفعها .

٣ - ما مدى الاعتداءات المادية بالنسبة للعقار أو المنقول ؟ وما معيار العقد الادارى ؟ وما هو حكم القرار الادارى المعدوم وولاية القضاء المستعجل بنظره ؟

كانت النظرية مقصورة حتى عهد قريب على حق المحاكم المدنية فى النظر فى الاعتداءات المادية من جهة الادارة اذا تضمنت الاعتداء على الملكية العقارية . ولكن القضاء سحب هذه الفكرة فى تاريخ حديث الى الاعتداء على الأموال المنقولة كذلك .

وضابط التفرقة بين العقود المدنية والعقود الادارية هو تمييز الأخيرة بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة .

واذا حاولت جهة الادارة تنفيذ قرار ادارى معدوم فانها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادى . وتعتبر القرارات الادارية معدومة اذا تضمنت اعتداء على الملكية او الحرية الشخصية . وللقضاء المستعجل أن ينهض فى هذه الحالة لدرء الخطر الناجم عنها دون تثريب عليه .

٤ - ما مدى ولاية القضاء المستعجل فى الطلبات الوقتية المتعلقة بالعقود الادارية ؟ وما حكم ندب خبير من محكمة أول درجة عند الغاء الحكم بسبب عدم ولاية المحكمة ؟

لما كان المشرع قد قصر الاختصاص لمجلس الدولة دون غيره بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى المنازعات المترتبة على عقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد وغيرها من العقود الادارية سواء كانت المنازعات الناشئة عن هذه العقود مدنية أو ادارية ، فلا يكون القاضى المستعجل بمحاكم القضاء العادى مختصا بالنظر فى طلب اتخاذ اجراء مؤقت أو اجراء تحفظى ناشئا عن منازعة متعلقة

بهذه العقود . ذلك لان القضاء المستعجل بمحاكم القضاء العادى انما هو فرع منها يستمد اختصاصه من ولايتها فلا تتعدى ولايته الى ولاية مقررة لجهة قضائية اخرى . والقضاء الادارى هو المختص وحده بتلك المنازعات سواء كانت موضوعية او مستعجلة ولا يعترض على هذا بان المشرع قد سكت عن النص على نظام خاص للقضاء المستعجل امام جهة القضاء الادارى .

وقيام خبير لاثبات الحالة المنتدب من محكمة اول درجة بأداء مأموريته وتقديم تقريره لا ينبغى قيام المصلحة لدى الجهة الادارية فى الطعن على الحكم الصادر فى دعوى اثبات الحالة لأن المحكمة التى اصدرته لا ولاية لها ويترتب على ذلك قيام حقها باستبعاد الدليل المستمد منه على اعتبار انه اجراء يستند الى حكم صادر من محكمة لا ولاية لها .

٥ - ما مفهوم أعمال السيادة ؟ وهل تخضع اعمال البوليس والضبطية لرقابة المحاكم ؟

اعمال السيادة هى التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا ومنها التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة .

والمقصود بالتدابير المذكورة هو ما يتخذ للدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج والاجراءات العليا التى تتخذ للدفاع عن كيان الدولة وسلامتها والاجراءات العليا التى تلزم لحفظ الأمن أو اعادته الى نصابه .

وان صح أن تنظيم الأمن وترتيبه وتوزيع قواته وتسليحها هو من اعمال السيادة فان ما عدا ذلك من قيام البوليس بواجبه والتدابير والاجراءات التى تتخذ فى هذا الصدد انما هى اجراءات ادارية . وتخضع اعمال البوليس والضبطية القضائية لرقابة المحاكم وتجعل الحكومة مسئولة عن الخطأ والاهمال الحاصل منهم .

وعليه فان القضاء المستعجل يختص بنظر دعاوى اثبات الحالة التى تنجم عن تقاعس هؤلاء واهمالهم متى كان القضاء العادى مختصا بموضوع النزاع .

٦ - هل يختص القضاء المستعجل بتقرير ما اذا كان النزاع من اختصاص المحكمة المدنية ؟

وما مفهوم القول بانحراف رجل الادارة عن وظيفته انحرافا جسيما صارخا ؟

يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فيما اذا كان النزاع موضوعه من اختصاص المحكمة المدنية وبالتالى من اختصاصه اذا ما توافرت عناصره أم من اختصاص السلطة الادارية .

واستقر الفقه والقضاء على استبعاد أعمال الاعتداء المادى التى يبلغ فيها انحراف رجل الادارة مبلغا جسيما صارخا من نطاق الأعمال الادارية اذ انها تصبح مجرد تصرفات مادية عادية . أما اذا لم يبلغ عيب الانحراف درجة الجسامة التى تهدم ركنا من أركان القرار الادارى وتجعله فى عداد الأعمال الاستبدادية والتى تكون مخالفة للقانون مخالفة صارخة فى جميع نواحيه نصا وروحا فلا يجوز للقضاء المدنى أن يؤول الأمر الادارى أو يوقف تنفيذه أو يلغيه بطريق مباشر أو غير مباشر بصفة قطعية أو مؤقتة اذ أن التعدى أو المخالفة التى لا تبلغ مبلغا جسيما لا تؤثر على كيان العمل الادارى ولا تفقده الصفة الادارية بل يبقى بالرغم من ذلك حافظا لطبيعته الادارية متمتعا بالحصانة التى أوجبها القانون .

٤ - متى يعد الأمر الادارى عقبة مادية يختص القضاء المستعجل برفعها ؟

ينبغى لكى يعد الأمر الادارى غصبا أو عدوانا أو عقبة مادية أن يكون بطلانه جسيما صارخا ظاهرا بمالا يدع مجالا للشك فى انه لا يمت للمشروعية بسبب ولا يمكن اسناده لأى نص قانونى .

ثالثا - البروتستو :

١ - ما مدى ولاية القضاء المستعجل فى طلب شطب البروتستو ؟ وما نوع الورقة الجائز اجراء البروتستو بموجبها ؟

لما كان البروتستو اجراء قانونيا يراد به وضع التاجر فى موطن التاخر عن الدفع ، فاذا ما استبان فى صورة قاطعة براءة المدين ، فقد زال كل أثر لهذا الاجراء ومن ثم يختص القاضى المستعجل بشطبه اذ لا يترتب على ذلك اي مساس بحق الدائن .

والبروتستو اجراء لا يمكن اتخاذه الا بورقة تجارية مستكملة البيانات التى يتطلبها القانون فى الأوراق التجارية وبخاصة تاريخ الاستحقاق وشرط الأمر والاذن . وعلى ذلك فان الفاتورة غير الموقع عليها من المدين وكذا الفاتورة التى بها بيان عادى بقيمة البضاعة التى استجرها المدين وبذيلها قيمة رصيد الحساب الذى على المدين بتوقيعه وليس بها اكثر من ذلك لا تعتبر ورقة تجارية وبالتالى لا يسوغ اجراء البروتستو بمقتضاها .

٢ ـ هل يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد ببروتستو عدم الدفع ؟ وما اجراء تخلف احدى بيانات الكمبيالة الشكلية ؟

يتوافر ركن الخطر من مجرد اعلان ورقة على انها بروتستو عدم دفع مما يتعين معه تدخل القضاء المستعجل لمنع الضرر الذى قد يلحق به بالمعلنة له هذه الورقة من زعزعة الثقة به فى المحيط التجارى ولو لم تقيد هذه الورقة فى نشرة البروتستو .

وان وضع تاريخ واحد على الكمبيالة دون نص على ما اذا كان هو تاريخ انشاءها أم ميعاد استحقاقها وكذلك عدم ذكر وصول القيمة كلاهما يفقد الورقة صفة الكمبيالة أعمالا لنص المادة ١٠٥ تجارى .

واذا استجمع فرد واحد فى شخصه صفتى الساحب والمستفيد لاتعتبر الورقة كمبيالة صحيحة بل تعتبر سندا أذنيا بعد توقيع المسحوب عليه عليها .

٣ ـ هل يجوز الحكم بشطب البروتستو ولو حصل الوفاء بعد ميعاد الاستحقاق ؟

ليس فى القانون ما يمنع من اجابة طلب شطب بروتستو عدم الدفع المبدى من التاجر الذى يعلن به اذا ما وفى بدينه ولو بعد ميعاد الإستحقاق لأن البروتستو يصبح فى هذه الحالة غير ذى موضوع .

رابعا ـ فى تنفيذ الالتزام بعمل :

هل يختص القضاء المستعجل فى أحوال الامتناع عن تنفيذ الالتزام بعمل ؟ وما مدى هذا الاختصاص بالنسبة للاذن لرب العمل بإتمام الأعمال الناقصة ؟

فى الالتزام بعمل اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا . ويجوز فى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء .

وقد استقر الفقه والقضاء على انه اذا وقع نزاع بين رب العمل والمقاول أو المهندس او الصانع بصدد تأخر المدة وما تم من اعمال ومدى مطابقتها لاصول الفن أو لما اتفق عليه بعقد العمل . أو اذا حدث خلاف بصدد تقصير المقاول فى أعمال البناء المسندة اليه فى الموعد المحدد بعقد العمل ، كانت المنازعة فى جميع هذه الصور من صميم اختصاص القضاء المستعجل ويحق له التصريح لرب العمل فى حال الاستعجال الشديد اصلاح المخالفات التى تمت أو اتمام الأعمال الناقصة من البناء تحت مباشرة الخبير الذى تعين فى دعوى اثبات الحالة بمصاريف يتحملها رب العمل على أن يحتفظ كل طرف بكامل حقوقه لتفصل فيه محكمة الموضوع عند طرح الخصومة أمامها .

فلا حرج اذن على القضاء المستعجل فى أن يأذن لرب العمل باتمام الأعمال الناقصة أن يتخذ اجراء وقتيا بتمكين صاحب الشأن من استعمال حق خوله القانون اياه فى الوفاء العينى ليدفع ضررا عاجلا وخطرا داهما متوقعا ويتحصل على اجراء يزيل اللبس والغموض اذا ما لجأ الى القضاء الموضوعى .

خامسا ـ التحكيم :

هل يختص القضاء المستعجل بالفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام المحكمين ؟

لما كان القانون قد أجاز رفع الدعوى ببطلان حكم المحكم فى أحوال معينة ، فانه يكون من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ان يفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ احكام المحكمين الصادرة فى غير الاحوال المبينة فى القانون . وله بهذه المثابة ان يقدر وجه الجد فى النزاع فى احدى هذه الاحوال تقديرا وقتيا يتحسس به للنظرة الأولى ما يبدو وانه وجه الصواب فى الاجراء المطلوب فيحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا . اما أصل الحق وهو صحة حكم المحكم أو بطلانه فيبقى

سليما ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه .

سادسا — مسائل متفرقة :

١ — ما مدى ولاية القضاء المستعجل فى حالة طلب الافراج عن المواد المشتبه فيها أعمالا للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس ؟

انه وان سوغت المادة الثانية عشر من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاصة بقمع الغش والتدليس لمأمورى الضبط القضائى أن يضبطوا المواد المشتبه فيها فى حالة قيام أسباب قوية تحمل على الاعتقاد بمخالفة احكام هذا القانون ، الا ان الشارع عمد الى الحد من هذا الحق حتى لا يكون رأى الضبطية امرا مقضيا باستصدار أمر من القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق يؤيد هذا الاجراء فى غضون السبعة أيام التالية له والا أصبح لاغيا ويحق الافراج عن البضاعة المضبوطة .

وللقضاء المستعجل فى هذه الحالة رفع حبس البضاعة متى اتسمت الدعوى بطابع الاستعجال وكان الفصل فيها لا يمس أصل الحق مثار النزاع .

٢ — هل يملك القضاء المستعجل سلطة نظر المنازعات الوقتية المتفرعة عن مشارطة التحكيم ؟

انه وان كان من المستقر عليه أصلا أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة مستمد أصلا من المحكمة المدنية التى يعتبر هو فرع منها وأن ولايته محدودة بالقدر الذى يدخل فى صميم اختصاص المحكمة التى هو تابع لها — الا أنه قام خلاف بين رجال الفقه فى فرنسا فى مدى اختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى الاجراءات التحفظية عند اتفاق الطرفين على التحكيم فى النزاع : فمن قائل ان الاتفاق على التحكيم يمنع القضاء العادى والمستعجل من نظر أية دعوى متعلقة به سواء من الموضوع أو بخصوص اجراء مؤقت أو تحفظى الا اذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على العدول عن التحكيم . ومن قائل بأن الاتفاق على التحكيم لا ينتج أثرا قانونيا الا فيما يختص بموضوع الحقوق المتنازع عليها والمتفق على طرحها أمام المحكمين لا ينتج أثرا قانونيا الا فيما يختص بموضوع الحقوق المتنازع عليها والمتفق على طرحها أمام المحكمين فيجعلها وحدها من هيئة التحكيم دون المحاكم العادية ، أما المسائل الوقتية المستعجلة فتظل خاضعة لاختصاص القضاء المستعجل وله ولاية الفصل فيها رغم قيام مشارطة التحكيم . والذى نراه صحيحا هو الأخذ بالنظر الثانى لأنه اكثر تمشيا مع العدالة كما انه يساير منطق القانون اذ ليس من العدالة فى شىء أن يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين أمام خطر داهم يستوجب اتخاذ اجراء تحفظى وقتى حتى يفصل فى موضوع الحق لا لشىء الا لأن طرفى الخصومة قد عهدا الفصل فى النزاع الى هيئة تحكيم وقد يستغرق الفصل فى هذا النزاع أمدا طويلا أمام هذه الهيئة تستهدف خلالها مصالح احد الطرفين للضياع ومن ثم كان حقا على القضاء المستعجل أن يتخذ اجراء وقتيا حافظا لحقوق المتخاصمين حتى ولو كان النزاع مطروحا فعلا امام هيئة التحكيم لأن فى ذلك صونا للحقوق وعلى الأخص اذا ما لوحظ أن اجراءات التحفظ هى اجراءات وقتية لا تمس الحق أو تتعرض لأصل النزاع وهى بذاتها لا تحوز قوة الشىء المقضى . كما أن منطق القانون لا يمنع من ذلك ، مناط اختصاص القضاء المستعجل يقوم بصفة عامة على توافر ركن الخطر والنزاع فاذا ما استوى فى الدعوى هذان الركنان كان لزاما على القضاء المستعجل أن يأمر بما يراه حافظا للحقوق على الوجه الذى يستظهره من أوراق الدعوى ومستنداتها وهو فى ذلك يكفل لهما حقوقهما ويصونها من كل عبث حتى تقول هيئة التحكيم كلمتها بعد دراسة وتمحيص .

٣ — الى أى مدى اعترف القانون المدنى بشخصية شركات التضامن التجارية المعنوية ؟ وما الفرق بين حقوق دائنى الشركاء وحقوق دائنى الشركة ؟ وهل يستقل ملك الشركة عن ملك الشركاء ؟ وهل يجوز اتخاذ اجراءات تحفظية ضمانا للحقوق بعد التصفية ؟

اعترف القانون المدنى الجديد فى المادة ٥٢ فقرة ٤ بالشخصية المعنوية للشركات التجارية والمدنية وبذا حسم كل ما أثير فى ظل القانون المدنى الملغى من خلاف فى الرأى فى هذا الصدد .

والنتيجة القانونية المترتبة على الاعتراف للشركات التجارية بشخصيتها الاعتبارية أنه قد أصبح لها كيان خاص وحياة مستقلة عن حياة الأعضاء فيها . فحقوقها غير مختلطة بحقوق الأعضاء كما وأن التزاماتها منفصلة عن التزاماتهم وبالتالى

فان اعضاء الشركة لا يعتبرون مالكين على الشيوع لأموال الشركة بل تعتبر هذه الأموال ملكا للشخص الاعتبارى الذى هو الشركة وكل ما للأعضاء من حقوق قبل الشركة هو حقهم فى الأرباح وهو حق منقول .

والقاعدة المقررة فى المادة ٥٢٥ من القانون المدنى ليست الا احدى الآثار القانونية المترتبة على استقلال أموال الشركة عن أموال الشركاء فيها . فقد حظر الشارع فى هذا النص على الدائنين الشخصيين لأحد الشركاء أن يتقاضوا حقوقهم أثناء قيام الشركة فيما يخص ذلك الشريك فى راس المال لان أموال الشركة تعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما ان ذمة الشريك هى الضمان العام لدائنيه الشخصيين ومن ثم فلا يجوز لدائن الشريك أثناء قيام الشركة أن يزاحم دائنيها .

اما اذا انحلت الشركة وتمت التصفية فقد زالت الشخصية المعنوية عنها واصبح المال شائعا بين الشركاء وحق لكل دائن ان ينفذ على أموال مدينه بقدر حصته فى هذا المال الشائع ولكن ذلك لا يمنع دائن الشريك أثناء قيام الشركة أن ينفذ بدينه على حصته فى الأرباح أو أن يتخذ الاجراءات التحفظية سوا فيما يتعلق بنصيبه فى الأرباح أو حصته فى الشركة .

وان الشارع وقد عقد فى المواد ٤٨٤ ـ ٤٩٠ الأموال التى يجوز التنفيذ عليها فتناول فى المواد ٤٨٤ ـ ٤٨٩ بيان الأشياء التى يجوز الحجز عليها وقرر فى المادة ٤٩٠ بان العمل بأحكام المواد المتقدمة لا يخل بالقواعد المقررة او التى تقرر فى القوانين الخاصة بشأن عدم جواز الحجز أو التنفيذ . وأن المادة ٥٢٥ من القانون المدنى وقد حظرت على الدائنين الشخصيين لأحد الشركاء أن يتقاضوا حقوقهم من حصة ذلك الشريك فى أموال الشركة فان هذا الحظر ينطوى فى مرماه ايضا على عدم جواز الحجز التنفيذى على أموال الشركة لدين فى ذمة الشريك ومن ثم فان الحالة الواردة فى هذه المادة مما تدخل فى عداد ما قدمته المادة ٤٩٠ مرافعات .

٤ ـ هل يجوز للشريك الذى لم يكن ممثلا فى الحكم القاضى ببيع العقار لعدم امكان قسمته طلب وقف نفاذه أمام القاضى المستعجل ؟ وما وسيلته اذن ؟

ان المادة ٧٢١ من قانون المرافعات اذ نصت صراحة بانه لكل من الشركاء أن يبدى ما لديه من أوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة فان مفاد هذا النص ان الشارع قد رسم طريقا معينا للطعن على اجراءات القسمة قبل تمامها بأن أعطى كل شريك من الشركاء سواء أكان ممثلا فى هذه الاجراءات أم لم يكن ممثلا فيها حق الاعتراض على قائمة شروط البيع ـ وبالتالى فان ما ينعاه الشريك من انه لم توجه ضده دعوى القسمة وانه لم يكن طرفا فى الحكم مما يصح ان يكون سببا للاعتراض على قائمة شروط البيع لأن الأسباب التى يجوز أن تكون موضوعا للاعتراض لا تقع تحت حصر فهى قد تتعلق بالشكل كالادعاء ببطلان اجراء أو أكثر من اجراءات التنفيذ أن تتعلق بالموضوع متى كان من شأنها لو صحت بطلان التنفيذ .

وقد استقرت كلمة الفقه على أنه اذا لم تتم القسمة أو التوزيع واتخذت بشأنها اجراءات أمام الجهة المختصة فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم فى المسائل المتعلقة بها لتعلق كل ذلك بالموضوع أو اصل الحق لأنه فصل فى حقوق خول القانون للوصول اليها والحكم فيها طرقا خاصة فى ازمان معينة امام هيئات قضائية مختصة .

ولا يمكن التحدى بظاهر المادة ٤٥٠ مرافعات التى تجيز لكل من يتضرر من سند تنفيذى لم يكن طرفا فيه أو عقد أو حكم يستشكل فيه أمام قاضى الأمور المستعجلة لأن دعوى القسمة لم يفصل فيها بحكم قطعى . كما أن الحكم القاضى بعدم امكان مرحلة من مراحل الدعوى التى لا تنتهى الا بصدور القسمة عينا لا يعتبر حكما فاصلا فى الدعوى بل هو حكم مرسى المزاد ومن ثم فاذا ما قضى قاضى الأمور المستعجلة بوقف اجراءات بيع العقار فان ذلك يعد تعرضا لصميم اجراءات دعوى القسمة التى مازالت مترددة أمام القاضى المختص .

٥ ـ ما شروط التجريد ؟ وما مدى سلطة القاضى المستعجل فى الفصل فى النزاع المبنى على التمسك بحق التجريد :

لا يجوز للدائن وفقا للمادة ٢/٧٨٨ مدنى أن ينفذ على أموال الكفيل الا بعد تجريد المدين عن

امواله ، الا أنه يجب على الكفيل أن يتمسك بحق التجريد فيقتصر الدائن على اتخاذ اجراءات تحفظية كتوقيع حجز مثلا دون ان يتخذ اجراءات البيع او نزع الملكية لأموال الكفيل الا بعد تجريد المدين من امواله . كما أوجبت المادة ٧٨٩ مدنى على الكفيل اذا طلب التجريد أن يقوم على نفقته بارشاد الدائن الى اموال للمدين تفى بالدين كله وبالتالى يجب تمكين الدائن من التنفيذ ضد الكفيل غير المتضامن اذا قام الدليل على اعسار المدين .

وان كان القاضى المستعجل ممنوعا من التعرض لأصل الحق أو المساس به الا أن له يستظهر وجه الجد فى المنازعة ، وعلى ذلك فاذا كان التحقيق من توافر شروط حق الكفيل فى تجريد المدين عند التنفيذ على الكفيل من الأمور الموضوعية التى تمس أصل الحق الا انه يكفى القاضى المستعجل فى حدود تقديره الوقتى ان يستظهر تمسك الكفيل بحق التجريد وعدم تنازله عنه بوجود التضامن حتى تبدو له جدية المنازعة فى التنفيذ على أساس ظهور حق الكفيل فى التجريد فيأمر بوقف اجراءات التنفيذ قبل الكفيل الا أن له فى هذه الحالة أن يؤقت تلك الحماية بأن يرشد الكفيل خلال ميعاد محدد عن أموال للمدين تفى بالدين كله بحيث اذا لم يرشد اطلاقا خلال تلك المدة زالت تلك الحماية التى اضفاها عليه وحق للدائن الاستمرار فى التنفيذ .

٦ ـ الى متى يستمر تنفيذ الحكم القاضى بوقف قرار فصل العامل ؟ وكيف يبدأ الخطر من استمرار تنفيذه ؟

ان القاضى العمالى المستعجل وهو يقضى بوقف قرار الفصل والزام رب العمل بدفع أجر العامل من تاريخ فصله فانما يستوحى هذا من أحكام المادة ٧٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ :

(أ) انه يرجع اعتبار الفصل تعسفيا واحتمال الحكم بالتعويض لذلك لأن ما يلزم به رب العمل ممن سداد الأجر يكون الحق فيه لرب العمل من خصمة من التعويض الذى يقضى عليه به . فالسبب القانونى للأجر هو التعويض المرجح الحكم به .

(ب) ان القاضى المستعجل فى الدعوى العمالية حين يحدد أجلا بانتهاء الفصل فى الموضوع فانما يراعى احكام المواعيد التى قررتها المادة ٧٥ وقد حددت للفصل فى الموضوع شهرا سواء كان المبلغ الذى يلزم به رب العمل أجرا أو نفقة فان الميعاد المحدد للفصل فى الموضوع هو من صالح العامل ورب العمل وهو ملزم بأداء الأجر معرضا لخطر الحكم برفض التعويض أو بالحكم به أقل مما أداه من اجر بمقتضى الحكم .

وان فوات ميعاد الشهر المحدد للفصل فى الموضوع يعتبر تغييرا للظروف والملابسات التى كانت معروضة امام القاضى العمالى المستعجل الذى كان يقدر فى ذهنه وهو يقضى بحكم الوقف المواعيد التى نصت عليها المادة ٧٥ ومن ثم يصح لهذه المحكمة أن تعيد تقديره فى مدى ما ينفذ به حكمه بالزام رب العمل بدفع الأجر فيوقف تنفيذه عند فوات الميعاد المحدد لمحكمة الموضوع للفصل فيه ،

أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ومدى علاقته بقوانين التخفيض السابقة على صدوره

للأستاذ منير عبد المجيد
القاضي بمحكمة شئون عمال الإسكندرية الجزئية

تمهيد :

عرف القانون المدني الايجار في المادة ٥٥٨ منه بانه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء اجر معلوم . فهو عقد ثنائي تبادلي يقوم فيه التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين مقابل التزام المستأجر بدفع الاجرة المسماه في العقد أو المقررة بالفعل ، وكل تغيير في مدى التزام آحدهما يقابله حتما تغيير مقابل في مدى التزام الطرف الآخر تحقيقا للتوازن في هذا النوع من العقود بين عاقديها .

ولم تغير قوانين الايجارات المتعاقبة من طبيعة عقد الايجار هذه وان كانت قد تدخلت في تعديل آثاره من جهة مقدار الاجرة التي يلتزم بها مستأجر المباني الجديدة ، وذلك حماية للمستأجرين من مغالاة المؤجرين في زيادة الاجرة اساءة لاستعمال حقوقهم التي رتبها لهم القانون المدني (١) .

ولم يكن كذلك من الممكن وضع أساس موحد يرتكز عليه الحد الاقصى للاجرة وذلك لان المشرع قد تدخل لتحديد هذا الحد في أوقات مختلفة ، وفترات متباعدة ، تبعا لتاريخ انشاء هذه المباني ، فكان لزاما ، بل طبيعيا ، ان ينشأ عدة حدود قصوى للاجرة تختلف عن بعضها باختلاف تاريخ انشاء المبنى والقانون الذي يحكمها . وكان نتيجة حتمية لذلك أن قسمت هذه الاماكن من حيث الحد الاقصى للاجرة الى خمسة أقسام .

ولما كان الميثاق قد نص في أحكام الملكية العقارية على استمرار الرقابة على الملكية العقارية للمباني حتى لا تجنح الى الاستغلال ، فان الدولة تراقب العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ، لتعالج أي انحراف ، أو نقص يكشف عنه التطبيق العملي .

وقد تكفلت الثورة منذ قيامها بمراعاة هذا الهدف ، فاصدرت قوانين تخفيض الايجارات المتعاقبة . وكان آخرها القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ ، الذي صدر في ٢٠ فبراير لسنة ١٩٦٥ ، ونشر بالجريدة الرسمية في ٢٢ فبراير لسنة ١٩٦٥ وعمل به من تاريخ نشره .

النطاق الزمني للقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ :

وهذا النطاق الزمني يتضمن بيان الاماكن التي يسري عليها القانون المذكور .

وهو يسري على نوعين من الاماكن : ـ

الاول ـ الاماكن التي انشئت من أول يناير لسنة ١٩٤٤ حتى ٥ نوفمبر لسنة ١٩٦١ بشرط الا تكون عقود الايجار مبرمة لمدة تزيد على عشر سنوات .

الثاني ـ الاماكن الخاضعة لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقانون ٣٣ لسنة ١٩٦٣ ونتناول فيما يلي بيان القواعد التي تحكم هذين النوعين من الامكنة :

اولا ــ الاماكن التى انشئت من أول يناير سنة ١٩٤٤ حتى ٥ نوفمبر لسنة ٦١ :

وفى هذا النوع ، يتعين التفرقة بين ما اذا كان المكان قد سبق تأجيره او لم يسبق تأجيره .

(ا) اذا كان المكان قد سبق تاجيره قبل العمل باحكام القانون ٧ سنة ٦٥ بأن يكون التخفيض بنسبة ٢٠ ٪ على الاجور الحالية للاماكن الخاضعة لاحكام المرسوم بقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ والقوانين رقمى ٥٥ لسنة ٩٥٨ و١٦٨ لسنة ١٩٦١ . بمعنى أن هذه النسبة انما تنطاق على المبانى التى انشئت من اول يناير سنة ١٩٤٤ حتى ٥ نوفمبر سنة ٩٦١ واجرى عليها التخفيض بالنسب الموضحة بالقوانين المشار اليها ، او يجب اعماله ، وذلك على التفصيل الآتى :

١ ــ الاماكن الخاضعة لاحكام المرسوم بقانون ١٩٩ سنة ١٩٥٢ والتى تخفض بنسبة ١٥ ٪ .

٢ ــ الاماكن الخاضعة لاحكام القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ والتى تخفض بنسبة ٢٠ ٪ .

٣ ــ الاماكن الخاضعة لاحكام القانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ والتى تخفض بنسبة ٢٠ ٪ .

والمقصود بالاجور الحالية ، ليست الاجور الموضحة بعقود الايجار ، بل تلك الاجور التى وصلت اليها هذه الاماكن وقت صدور القانون ، وهكذا هو ما كشفت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ٧ سنة ١٩٦٥ من انه رئى أن يستفيد المستأجرون الذين انطبقت عليهم أحكام قوانين خفض القيمة الايجارية رقم ١٩٩ سنة ٩٥٢ ، ٥٥ لسنة ٩٥٨ ، ١٦٨ سنة ١٩٦١ بتخفيض ٢٠ ٪ بالاضافة الى التخفيضات التى قررتها تلك القوانين ، على أن يكون التخفيض الثانى بالنسبة الى القيمة الايجارية الحالية لسرعة احتسابها بدلا من الرجوع الى القيمة الايجارية الاصلية قبل التخفيض المشار اليه فى القوانين سالفة الذكر « . ويجرى تخفيض أجرة هذه الاماكن بنسبة ٢٠ ٪ كما سبق القول » .

ويسرى هذا التخفيض اعتبارا من الاجرة المستحقة عن شهر مارس سنة ١٩٦٥ .

(ب) الحالة الثانية اذا كان المكان لم يسبق تاجيره قبيل العمل باحكام القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ ،

اما اذا كان المكان المؤجر الذى تنطبق عليه الشروط الواردة فى القوانين سالفة الذكر لم يكن قد سبق تأجيره قبل العمل بأحكام هذا القانون (٧ سنة ١٩٦٥) ، كأن يكون المالك أو المؤجر شاغلا له خلال هذه الفترة . فقد حدد المشرع قواعد التخفيض التى تحكم هذه الحالة وطريقة اجرائه ، وذلك منعا من حصول اى لبس او خلاف قد يثور حولها . فقرر بأنه يكون التخفيض عند التعاقد على تأجيرها بالنسب الواردة فى القوانين سالفة الذكر (١٩٩ سنة ٩٥٢ ، ٥٥ سنة ٩٥٨ ، ١٦٨ لسنة ١٩٦١) على أساس أجر المثل السارى عند انشاء المكان مخفضا بالنسبة المشار اليها فى الفقرة السابقة (مادة ٣/١ ق ٧ سنة ٩٦٥) أى بنسبة ٢٠ ٪ . ويسرى التخفيض المشار اليه اعتبارا من تاريخ تأجير هذه الامكنة .

ويسرى التخفيض المشار اليه اعتبارا من تاريخ تأجير هذه الامكنة .

ثانيا ــ الاماكن الخاضعة لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقانون ٦٣/١٣٣ :

تنص المادة الثانية من القانون ٧ سنة ١٩٦٥ بأنه « تخفض بنسبة ٣٥ ٪ الاجور المتعاقدة عليها للاماكن الخاضعة لاحكام القانون ٤٦ لسنة ٩٦٢ والتى لم يكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لاحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه .

وتعتبر الاجرة المخفضة طبقا للفقرة السابقة تحديدا نهائيا غير قابل للطعن فيه للقيمة الايجارية ويسرى بأثر رجعى منذ بدء تنفيذ عقد الايجار .

وبالنسبة للاماكن التى يكون قد تم تقدير قيمتها

الايجارية تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه ، تعدل هذه القيمة على أساس الاجرة المخفضة طبقا لحكم هذه المادة ، أو طبقا للتقدير الذى تم وفقا لاحكام القانون ٦٢/٤٦ أيهما أقل ، وذلك اعتبارا من الاجرة المستحقة عن شهر مارس سنة ٩٦٥ » . وقبل ايضاح القواعد التى تحكم هذا النوع من الاماكن المعدة للسكنى . بتعيين تعداد الاماكن الخاضعة لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقانون ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ وبالتالى للقانون ٧ لسنة ٩٦٥ وهى على النحو الآتى : ـ

١ ـ الاماكن التى بدىء فى انشائها بعد ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ .

٢ ـ الاماكن التى بدىء فى انشاؤها قبل هذا التاريخ ولم تتم الا بعد التاريخ المذكور .

٣ ـ الاماكن التى انشئت قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ ولم تشغل حتى هذا التاريخ .

وهذه عندما تشغل فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ أو بعد ذلك ، تقدر أجرتها بموجب القانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ على أساس التخفيض بنسبة ٢٠ ٪ حتى تاريخ العمل بالقانون ٤٦ سنة ١٩٦٢ . ومن تاريخ العمل بهذا الاخير فى ٥ فبراير سنة ١٩٦٢ تقدر اجرتها على أساس قيمة الارض والمبانى) .

٤ ـ الاماكن التى خضعت لاى من قوانين التخفيض ١٩٩ سنة ٩٥٢ ، ٥٥ سنة ٥٨ و١٦٨ سنة ٩٦١ وكان يسكنها المؤجر ، ثم اجرها بعد أن ادخل عليها تعديلات جوهرية بعد ٦١/١١/٥ أى فى النطاق الزمنى لاحكام ق ٤٦ سنة ٩٦٢ بحيث غيرت من طبيعة المبنى ومعالم وطريقة استعماله بحيث تجعله فى حكم المنشأ حديثا . وتؤثر فى القيمة الايجارية تأثيرا محسوسا . وهذه التعديلات الجوهرية هى المناط الذى بمقتضاه يخضع المكان لسلطان القانون ٤٦ لسنة ٩٦٢ ، وبالتالى أحكام القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ .

الاماكن التى لا تخضع لاحكام القانون ٧ لسنة ١٩٦٥

طقبا للمادة الاولى من قرار التفسير التشريعى رقم ٩ لسنة ١٩٦٥ « تستمر اللجان المشكلة طبقا للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ فى تقدير الاجرة بالنسبة الى الاماكن التى تم التعاقد عليها قبل ٢٢ فبراير سنة ٩٦٥ اذا كان ملاك هذه الاماكن لم يخطروا اللجان عنها طبقا لنص المادة (٤) من القانون ٤٦ سنة ١٩٦٢ المشار اليه أو كانت هذه الاماكن قد تم التعاقد عليها . ولكنها لم تشغل حتى التاريخ المذكور » .

ولما كانت المادة الرابعة من القانون ٤٦ سنة ٩٦٢ المعدلة بالقانون ٦٣/٣٣ تنص فى فقرتها الخامسة على أنه « ويجب على مالك العقار فور اعداده للاستعمال أن يخطر اللجنة التى يقع البناء فى دائرتها لتقوم بتحديد الايجار وتوزيعه على وحدات البناء على أن يتم هذا الاخطار فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ نفاذ أول عقد ايجار عن أية وحدة من وحدات البناء أو تاريخ شغلها لأول مرة بأية صورة من صور الاستعمال » . ومؤدى ذلك أن القانون ٧ سنة ٩٦٥ لا يسرى الا على بناء قائم وقد أعد للسكنى وكان عقد ايجاره نافذ المفعول قبل ٢٢ فبراير سنة ٦٥ وعلى هذا الاساس (١) لا يسرى القانون ٧ سنة ١٩٦٥ على الاماكن المتعاقد عليها قبل ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥ طالما لم يكن قد تم بناؤها أو اعدادها للسكنى . أى لم يصبح عقد الايجار نافذ المفعول بشأنها ، كما يخرج (٢) عن نطاق القانون ٧ سنة ٩٦٥ الاماكن الخاضعة لاحكام القانون ٤٦ سنة ١٩٦٢ والتى يتم التعاقد عليها اعتبارا من ١٩٦٥/٢/٢٢ فتختص اللجان بتقدير قيمتها الايجارية وأنه من ناحية أخرى ، فلما كان مناط التخفيض أن تكون هناك أجرة متعاقد عليها ، ومن ثم يمتنع أعمال

المادة الثانية من القانون ٧ سنة ١٩٦٥ حيث تنتفى الاجرة التعاقدية ، وقد صدر التفسير التشريعى رقم ٨ سنة ٩٦٥ يقضى فى مادته الاولى بأنه « اذا اتفق المالك والمستأجر على تحديد أجرة الوحدة المؤجرة طبقا لما تقرره لجنة التقدير ، فلا يكون هناك أجرة اتفاقية متعاقد عليها ، وتستمر لجان التقدير فى تقدير الاجرة طبقا لاحكام القانون ٤٦/٩٦٢ المشار اليه .

واذا كان المكان قد حددت أجرته لجنة التقدير ولم يصبح قرارها نهائيا فتستمر مجالس المراجعة فى نظر الطعن .

أما اذا كانت قرارات لجان التقدير بالنسبة لهذة الاماكن نهائية ، فيعتبر تقديرها هو الاجرة النهائية المتعاقد عليها .

على انه اذا دفع المستأجر بصفة مستمرة مبلغا شهريا ولو تحت الحساب فانه يعتبر بمثابة القيمة الايجارية التعاقدية من وقت ابرام العقد « وذلك على تفصيل نوضحة فى موضعه . »

القواعد الموضـوعية التى تحكم الاجرة طبقا للقـانون ٧ سنة ١٩٦٥ فى حالة خضـوع المكان للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

سبق تعداد الأماكن الخاضعة للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى يسرى عليها القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ .

وقد تضمنت المادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ الأحكام الموضوعية التى تحدد الاجرة فى هذه الاحوال ، فنصت « تخفض بنسبة ٣٥ ٪ الاجور المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة لأحكام القانون ٤٦ سنة ١٩٦٢ والتى لم يكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لاحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه . »

وتعتبر الأجرة المخفضة طبقا للفقرة السابعة تحديدا نهائيا غير قابل للطعن فيه للقيمة الايجارية ويسرى بأثر رجعى من بدء تنفيذ عقد الايجار .

وبالنسبة للأماكن التى يكون قد تم تقدير قيمتها الايجارية تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه تعدل هذه القيمة على أساس الأجرة المنخفضة طبقا لحكم هذه المادة أو طبقا للتقدير الذى يتم وفقا لأحكام القانون ١٩٦٢/٤٦ ايهما اقل ، وذلك اعتبرا من الاجرة المستحقة عن شهر مارس سنة ١٩٦٥ .

وعلى هدى هذا النص ، فانه بالنسبة للاماكن المعدة للسكنى ، يتعين التفرقة بين ما اذا لم يكن قد تم تقدير هذه الاماكن تقديرا نهائيا ، وبين ما اذا كان قد تم هذا التقدير النهائى ، وذلك على النحو الآتى :

(١) اذا لم يكن قد تم تقدير أجرة هذه الاماكن نهائيا : ـ

وتستوى هذه الحالة عدم التقدير اصلا .

وهذه الاماكن اذا كان قد تم تأجيرها وشغلت بالسكن ، تخفض بنسبة ٣٥٪ . من الاجور المتعاقد عليها ـ اى تلك المحددة فى عقود الايجار ، أى فى اى محرر مكمل له ويعتبر ملحقا به أو جزءا منه ـ والتى لم يكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لاحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فـيه . ويكون الحـكم كذلك ، اذا كانت هـذه الاماكن قد أبرمت بشأنها عقود ايجار ولم تشغل بالسكن ، ماذام المؤجر قد وضع العين تحت تصرف المستأجر دون أن يكون هناك ما يعوق الانتفاع بها ، اذ الانتفاع رهين بارادة المستأجر وحده .

على أن تعتبر الاجرة مخفضة بهذه النسـبة تحديدا للايجار طبقا لاحكام القانون ٤٦ سنة ٩٦٢ وعلى ذلك ، فقد انشأ هذا النص اساسا حكميا يحل محل القيمة التى كانت تقوم اللجان بتقديرها طبقا لاحكام القانون المشار اليه .

ويسرى هذا التخفيض بأثر رجعى منذ بدأ تنفيذ عقد الايجار ، وغالبا ما يكون هو بداية شغل الاماكن المؤجرة بالفعل ، وهذا مناط الاثر الرجعى

ومضمونه ، ولا عبرة بعد ذلك بتاريخ العقد ، الا اذا كان هذا التاريخ متفقا مع بدأ التنفيذ ويعتبر التخفيض نهائيا غير قابل للطعن فيه .

ويجرى التخفيض بقوة القانون ، وبصدور القانون ١٩٦٥/٧ يمتنع على مجلس المراجعة الفصل فى التظلمات المرفوعة اليه عن قرارات لجان التقدير .

الفروق المستحقة للمستاجر :

وللمستأجر الحق فى مطالبة المؤجر بفرق الاجرة بأثر رجعى يدفع اليه جملة أو يستقطع من الايجار المستحق عليه من شهر مارس سنة ١٩٦٥ ويحق للمستأجر فى الحالة الاخيرة أن يتمسك بالمقاصة القانونية فى مواجهة المؤجر عند مطالبته له ، وذلك حتى يستوفى الفرق المستحق له عملا بالمادة ٣٦٢ مدنى .

والدعوى بطلب استرداد ما دفع زائدا عن الاجرة القانونية ، يجوز رفعها ولو بعد انقضاء العلاقة التأجيرية ، ولا يجوز للمؤجر دفعها بزوال صفة المستأجر عن رافعها لانه انما يطالب بالاسترداد عن مدة كانت له فيها هذه الصفة .

وكذلك الدعوى بطلب التخفيض ، يصح رفعها فى أى وقت ، ولو بعد انقضاء العلاقة الايجارية ، مادام لم يسقط الحق فى رفعها ، ولا يصح اعتبار سكوت المستأجر مدة من الزمن نزولا عن الحق المطالب به ، لان هذا النزول صريحا كان أو ضمنيا يقع باطلا ولا يعتد به .

الفروق المستحقة للمؤجر :

ويجوز ان تكون هناك فروق استحقت للمؤجر بسبب صدور القانون ١٩٦٥/٧ قبل صدور قرار مجلس المراجعة فى التظلم المرفوع من المؤجر ، فيتعين على المستأجر ان يبادر الى الوفاء بها ، والا كان معرضا لاخلائه من العين المؤجرة .

هذا ويلاحظ ان القرار التفسيرى رقم ٥ لسنة ٩٦٥ الصادر من اللجنة العليا لتفسير احكام القانون ٤٦ سنة ١٩٦٢ قضى فى مادته الاولى بأنه اذا استحق على المستأجر فرق فى الاجرة نتيجة تطبيق القانون ٤٦ سنة ١٩٦٢ . فيجب عليه آداءه فورا قبل اخلاء العين المؤجرة .

واذا استمر المستأجر فى شغل العين ، فيقسط الفرق على عدد من الاشهر المتتالية والمماثلة للمدة التى استحق عنها الفرق .

وبداهة انه ليس للمحكمة أن تعمل الفقرة الثانية من القرار التفسيرى رقم ٥ لسنة ١٩٦٥ من تلقاء نفسها ،لان هذه الفقرة تضمنت نوعا من الاجل الذى تكفل القانون بتحديد مداه ، ويترتب عليه ارجاء نفاذ الالتزام على النحو المبين بها ، ومن ثم ، فانه يتعين على المستأجر وحده — الذى شرع لمصلحته — أن يتمسك به ، اذ من المقرر انه يجوز النزول عن الاجل ممن تقرر الاجل لمصلحته ، ويقع هذا النزول بارادته المنفردة .

المقصود بالاجرة المتعاقد عليها :

يجب لاعمال نصوص القانون ١٩٦٥/٧ على على الاماكن الخاضعة لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ان تكون هناك أجرة متعاقد عليها ، وذلك حتى يمكن اعمال التخفيض بالنسب الواردة به .

والمقصود بالاجرة المتعاقد عليها ، هى تلك التى تكون محل اتفاق بين الطرفين فى عقد الايجار ، أو فى أى محرر آخر مكمل للعقد المذكور ويعتبر ملحقا به أو جزاء منه .

ولا تقوم أجرة المثل محل الاجرة المتعاقد عليها فى هذا الخصوص .

ولا يعتبر من قبيل الاجرة المتعاقد عليها الاتفاق على حد أقصى وتفوض المؤجر فى تحديد الاجرة بما لا يتجاوزه ، أو الاتفاق على حد أدنى للاجرة وتفويض المستاجر بتحديدها بما لا يقل عنه .

فاذا لم يكن هناك أجرة متعاقد عليها ، امتنع اعمال نص المادة ١/٢ من القانون ٧ لسنة ٩٦٥ وقد أشار الى هذا المعنى التفسير التشريعى رقم ٨ لسنة ٩٦٥ الصادر طبقا للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، فنص فى مادته الاولى على أنه « اذا اتفق المالك والمستأجر على تحديد أجرة الوحدة المؤجرة طبقا لما تقرره لجنة التقدير فلا يكون هناك أجرة اتفاقية متعاقد عليها ، وتستمر لجان التقدير فى تقدير الاجرة طبقا لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه .

واذا كان المكان قد حددت اجرته لجنة التقدير ، ولم يصبح قرارها نهائيا فتستمر مجالس المراجعة فى نظر الطعون .

اما اذا كانت قرارات لجان التقدير بالنسبة لهذه الاماكن نهائية ، فيعتبر تقديرها هو الاجرة النهائية المتعاقد عليها .

على أنه اذا دفع المستأجر بصفة مستمرة مبلغا شهريا ولو تحت الحساب فانه يعتبر بمثابة القيمة الايجارية التعاقدية من وقت ابرام العقد .

وذلك مع مراعاة أحكام القانون ٧ لسنة ٩٦٥ المشار اليه » .

ويلاحظ أن المشرع فى القرار التفسيرى رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ قد وضع نصا تضمن قرينة قانونية فاعتبر ــ عند عدم الاتفاق على الاجرة ــ بمثابة القيمة الايجارية التعاقدية أن يدفع المستأجر مبلغا شهريا من وقت ابرام العقد ، ولو تحت الحساب ، إلا أنه يشترط لقيام هذه القرينة القانونية ، وأن تكون هذه القيمة ثابتة ومحددة شهريا فاذا لم تتخذ هذه الصفة ، فلا يصدق عليها وصف الاجرة المتعاقد عليها فى حكم النص كما ينبغى كذلك أن يتم الوفاء بها منذ ابرام العقد (ويقصد هنا تنفيذه) بصفة دورية منتظمة ، وكان المؤجر يقبله دون تحفظ ولا يؤثر فى ذلك تخلف المستأجر عن سداد قسط منها او اكثر ، وعلى من يتمسك بهذه القرينة أن يقيم الدليل على توافرها فى النزاع المطروح ، فاذا ثبت قيام شروط هذه القرينة ، فيتعين على المحكمة ان تأخذ بها فتجعلها أساسا لحكمها ، وعلى أية حال ، فان الامر مرجعة ظروف كل دعوى على حده ، وهذه القرينة اذا قامت ، تقبل الاثبات العكسى من جانب الخصم الذى يحتج عليه بها ، ولا يقصد بجواز نقضها أن يكون للخصم أن يناقش الاستنباط الذى وضعه المشرع أو يدلل على عدم سلامته ، فلا يحق له ذلك ، وانما المقصود هو أن يثبت أن شروط انطباق القرينة القانونيـــة الواردة بنص القرار التفسير غير مستوفاه فى النزاع المطروح أو لا يطابق الحقيقة فى هذا النزاع ، وغنى عن البيان أن نقض هذه القرينة القانونية انما يكون بكافة طرق الاثبات حتى ولو كان القسط محل الوفاء يزيد قيمته على عشرة جنيهات .

ولا مراء فى انتفاء الاجرة التعاقدية اذ ثبت خلو المكان وعدم التعاقد على تأجيره عند صدور القانون رقم ٧ سنة ١٩٦٥ ، ومن ثم ، فلا محل لاعمال نص المادة الثانية من القانون المذكور فى هذه الحالة ــ كما لا تجد هذه المادة مجالا فى التطبيق اذا ما قدرت أجرة المكان بمعرفة اللجنة تقديرا نهائيا وقت أن كان المالك يشغلها ، وذلك لانتفاء شرط الاجرة المتعاقد عليها .

الخلاف حول تحديد الاجرة المتعاقد عليها :

قد يثور الخلاف حول تحديد الاجرة المتعاقد عليها ، وذلك فى حالة ما اذا كان عقد الايجار يحوى أجرة معينة ، ويرد فى ذلك العقد أن هذه الاجرة قد خفضت بواقع ٢٠ ٪ طبقا لقانون التخفيض رقم ١٦٨ سنة ١٩٦١ ، وانها بعد هذا التخفيض ، واستنزال العوائد طبقا للقانون ١٦٩ لسنة ٩٦١ قد أصبحت تقل عن الاجرة الاولى ، وفى هذا الفرض ــ يكون من مصلحة المستأجر أن يتمسك بأن القيمة

الايجارية التى يدفعها فعلا ، هى الاجرة المتعاقد عليها ، بينما يتمسك المؤجر بالاجرة الاولى قبل اجراء التخفيضات . وقد اتجه الرأى الى التفرقة بين حالتين :

الاولى ـ حالة ما اذا كان التعاقد قد تم قبل صدور القانون ٤٦ لسنة ٩٦٢ ، فالواقع أن المؤجر لا يعلم بهذا القانون الاخير الصادر فى ٣١ يناير سنة ٩٦٢ والذى عمل به بأثر رجعى ابتداء من ٥ نوفمبر سنة ٩٦١ ، ومن ثم فلا يعتد بهذا التخفيض ، وتقوم اللجنة بتقدير القيمة الايجارية الواردة أصلا بالعقد بنسبة ٣٥ ٪ اعتبارا من تاريخ التعاقد اذا لم يكن تقدير اللجنة نهائيا ، أى أن تضمن عقد الايجار المبروم بين الطرفين فى هذه الحالة تطبيق القانونين ١٦٨ سنة ١٩٦١ و١٦٩ سنة ٩٦١ انما ذلك مرده خطأ منهما . والصحيح هو أنه يتعين الرجوع الى الاجرة التعاقدية . وهى تلك المتفق عليها قبل هذا التخفيض الخاطىء والغير مطلق للقانون .

الثانية ـ حالة ما اذا كان التعاقد تم بعد صدور القانون ١٩٦٢/٤٦ أى ابتداء من أول فبراير سنة٩٦٢ ، فانما فعله المؤجر يعتبرمن قبيل التحايل على القانون ليخرج العين من نطاق القانون ٤٦ سنة ٩٦٢ ، وكان يعلم بصدور هذا القانون الأخير وتكون الاجرة العقدية هى التى يدفعها المستأجر فعلا ويسرى عليها التخفيض بنسبة ٣٠ ٪ اذا لم يكن قد تم تقدير اجرتها بمعرفة اللجنة تقديرا نهائيا وعلى اية حال ، فانه يتعين تطبيق القانون الذى يحكم الحالة ، واطراح ما عداه .

اذا كان قد تم تقدير هذه الاماكن تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه قبل ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥ تاريخ نفاذ القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ .

تعدل هذه القيمة على أساس الاجرة المخفضة طبقا لهذه المادة (اى بنسبة ٣٥ ٪) أو طبقا للتقدير الذى تم وفقا لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أيهما اقل ، أو بعبارة أخرى ايهما أصلح للمستاجر فاما الاخذ بقرار اللجنة النهائى الخاص بتقدير القيمة الايجارية للعين أو تخفيض الـ ٣٥ ٪ من القيمة الايجارية الواردة بالعقد .

ويسرى هذا التخفيض اعتبارا من الاجرة المستحقة عن شهر مارس سنة ٩٦٥ .

مدى اعمال احكام التخفيض الواردة فى المادة الثانيةمن القانون ٧ لسنة ١٦٥على ملحقات الاجرة.

استقرت غالبية الاحكام على ان الاجرة التى يرد عليهـا التخفيض أعمالا لحكم المادة الثامنة من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ انما يندرج فيها مقابل استهلاك راس المال ومصروفات الاصلاح والصيانة والادارة . فتشمل المصاريف اللازمة لتشغيل ومرافقة وكذا أجر الحارس (البواب) ومصروفات الانارة الخاصة بالمرافق المشتركة مثل مدخل المبنى والسلم . ومصروفات تشغيل المصاعد وغيرها من الاجهزة التى قد تعد لخدمة المبنى ، ذلك انه يتعين التسوية فى الحكم بشأن المصروفات بين الاجرة التى قدرت بمعرفه لجنة التقدير أو مجلس المراجعة وفقا لاحكام القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ وبين الاجرة التعاقدية لذات المكان الخاضع لاحكام القانون المذكور عند تخفيضها طبقا للقانون ٧ لسنة ٩٦٥ عملا بالمادة الثامنة منه ، وعلى ذلك يسرى التخفيض عليها بنسبة ٣٥ ٪ ، وذلك أن هذه الاجرة تتكون من عنصريها المنصوص عليهما فى المادة الاولى من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وهما صافى فائدة استثمار العقار بواقع ٥ ٪ من قيمة الارض والمبانى ، ٣ ٪ مقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الاصلاحات والصيانة والادارة ، ومن ثم فانه ينبغى أن يراعى نفس الاعتبار عند أعمال المادة الثامنة من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ ، فتدخل هذه عند التخفيض فى الاجرة المتعاقد عليها ولو نص عليها فى عقد الايجار ، وذلك ماعدا قيمة استهلاك المياه ، فيلتزم المستاجر بها اذا نص فى العقد المذكور على التزامه بها باعتبار

انها لا تدخل – أصلا فى التكاليف للفرد معه على العين ذاتها ، وفى هذه الحالة لا يتحمل المستاجر فى قيمة استهلاك المياه بما يزيد على قيمة استهلاك عداد المياه بالمبنى موزعا على عدد الوحدات السكنية بالمبنى بنسبة عدد الحجرات لكل منهما .

حكم الضرائب على المساكن التى يسرى عليها القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ .

فى هذا الصدد يتعين التفرقة بين المساكن الخاضعة لأحكام القانون ٤٦ لسنة ٩٦٢ وتلك الخاضعة لاحكام القوانين السابقة :

اولا – الضرائب على المساكن الخاضعة لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ التى يسرى عليها نص المادة الثامنة من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ .

لما كانت الاجرة التى يسرى عليها التخفيض بنسبة ٣٥ ٪ طبقا للمادة الثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ٩٦٥ قد حلت حلولا كاملا محل الاجرة على النحو الذى رسم القانون ٤٦ سنة ٩٦٢ الاسس التى قامت عليها ، فكان هذا القانون الاخير وثيق الصلة من حيث تطبيقه فى هذا المجال بالقانون ٤٦ لسنة ٦٢ تضيف الى القيمة الايجارية التى يحددها هذا القانون وفقا لاحكامه ما يخصها من الضرائب العقارية الاصلية والاضافية المستحقة مع مراعاة الاعفاءات المقررة بالقانون ١٦٩ لسنة ٩٦١ ومن ثم ، وجب اعمال هذا الحكم الاخير عند سريان التخفيض على الاجرة طبقا للمادة الثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ .

ويجرى احتساب الضرائب المشار اليها واضافتها الى الاجرة – عند عدم توافر شروط الاعفاء منها على نحو ما هو معمول به بالنسبة للاجرة التى تقدرها لجان التقدير اعمالا للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

ولم يشر القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ صراحة الى الزام الملاك باستنزال قيمة هذه الضرائب عن المبانى التى يسرى عليها التخفيض بنسبة ٣٥ ٪ الا أنه متى تحقق أن الوحدة السكنية تتمتع بهذا الاعفاء تعين اعماله ، وفى حالة انتفاء قيام الاعفاء الضريبة ، وعدم توافرها ، يلتزم المستأجر باضافتها الى الاجرة التى يقوم بالوفاء بها الى المؤجر .

ثانيا – الضرائب على المساكن الخاضعة لأحكام القوانين ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، ٥٥/٩٥٨ و ١٦٨ لسنة ١٩٦١ والتى يسرى عليها نص المادة الاولى من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . وهذه الضرائب تقع على عاتق المالك الا اذا اتفق مع المستأجر على خلاف ذلك وقد يفضى هذا التخفيض من الضرائب الاصليه أو الاضافية أو هما معا طبقا لأحكام القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ على ان العبرة فى هذا الصدد هو بالقيمة الايجارية الشهرية وعدد الحجرات بالوحدة السكنية على أساس ما هو ثابت بشأنها بدفاتر الحصر والتقدير وقت العمل بأحكام القانون ١٦٩ سنة ٩٦١ المشار اليه اذ أن دفاتر الحصر هى السند الوحيد الذى يشهد بمقدار الضريبة المفروضة .

المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشىء عن القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ .

لم يصدر القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ استنادا الى قانون ايجار الاماكن رقم ١٢١ لسنة ٩٤٧ ولم يندمج فى القانون المذكور ، بل صدر مستقلا ومنفصلا عنه ، ومؤدى هذا النظر ، فانه بحسب ، يخضع من حيث تطبيقه والاختصاص بشأنه للقواعد العامة ، ومن ثم ، فلا تقدم المنازعات بشأنه الى دوائر الايجارات بل تختص بها المحاكم الجزئية أو الابتدائية حسب الاحوال ، ويكون الحكم فيها قابلا للطعن بالطرق المقررة فى قانون المرافعات . وذلك مادامت المنازعة لا تتصل بالقانون ١٢١ لسنة ٩٤٧ . ولا بالقوانين الملحقة به ، وبهذا قضى بأنه « متى كان الثابت أن لا نزاع من جانب المدعى عليها (المؤجرة) فى أنها اغفلت احكام القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١

وخفضت أجرة السكن بمقدار ٢٠ ٪ بعد ان اجرت تغيرات جوهرية فى معالمه تعتبر فى حكم الانشاء ومن ثم ، يكون نطاق النزاع محصورا فى دائرة تطبيق القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . الذى لم يدمج فى قانون ايجار الأماكن ١٢١ سنة ١٨٤٧ ، وبالتالى . فان المنازعات الناشئة عن تطبيقه لا تعد منازعات ايجارية ناشئة عن تطبيق قانون ايجار الأماكن ، الاختصاص بها للقضاء العادى ، مما يتعين معه رفض الدفع بعدم الاختصاص النوعى » .

غير أن الذى يحصل عملا أن الأمر كثيرا ما يقتضى لاعمال القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . تطبيق حكم من أحكام القوانين ١٩٩ لسنة ٩٥٢ أو ٥٥ لسنة ٩٥٨ أو ١٦٨ لسنة ١٩٦١ . وكذلك قد يرتبط تطبيقه باحدى القوانين المشار اليها ارتباطا لا يقبل التجزئة فيتناول النزاع فى الحقيقة بحث هذه القوانين ، والتطرق الى صميم الموضوع ، والفصل فى مدى خضوع المكان المؤجر لها ، بما يجعل الاختصاص فى النزاع برمته معقودا للمحكمة الابتدائية ، ذلك أن المحكمة الابتدائية ، وهى تفصل فى نزاع ناشىء عن تطبيق القانون ١٢١ لسنة ٩٤٧ عليها بطريق اللزوم أن تطبق أحكام هذا القانون ، وسائر الأحكام القانونية الاخرى التى لم يعطلها هذا التشريع الاستثنائى ، ويكون على المحكمة الجزئية اذا ما رفع اليها هذا النزاع أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها نوعيا واحالته الى المحكمة الابتدائية المختصة ، وغالبا ما تختص المحكمة الابتدائية بالنزاع الناشىء عن القانون ٧ لسنة ٩٦٥ فى الحالة المنصوص فى الفقرة الثالثة من المادة الاولى وهى حالة ما اذا كان المكان المؤجر الذى تنطبق عليه الشروط الواردة فى أى من القوانين ١٩٩ لسنة ٩٥٢ ، ٥٥ لسنة ٩٥٨ ، ١٦٨ لسنة ٩٦١ أو لم يكن قد سبق تأجيره قبل العمل بأحكام القانون ٧ لسنة ٩٦٥ . ففى هذه الحالة عادة ما يثور النزاع الجدى على تخفيض الأجرة بالنسب الواردة بالقوانين المشار اليها ، ويستدعى الامر تطبيقها على أساس أجر المثل السارى عند انشاء المكان ، ومعلوم أن المحكمة الابتدائية تختص بنظر المنازعات الايجارية التى تقوم فى شأنها .

الجزاء على مخالفة أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥

نصت المادة الثالثة من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ على أنه « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل مؤجر يخالف أحكام هذا القانون .

والأصل هو أن المحكمة الجنائية بموجب المادة ٢٢١ من قانون الاجراءات الجنائية تختص بالفصل فى جميع المسائل التى يترتب عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المطروحة أمامها دون أن تلتزم بأن تعلق قضائها على ما عساه أن يصدر من احكام فى شأن نزاع مدنى قائم على موضوع الجريمة ولا يستثنى من ذلك الا المسائل الاولية التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية على الفصل فى دعوى جنائية اخرى أو على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية طبقا لما نصت عليه المادتان ٢٢٢ ، ٢٢٣ من القانون المشار اليه وليس فى القانون نص يجعل سماع الدعوى الجنائية عن جريمة تجاوز الأجرة المقررة فى القانون معلقا على شرط صدور حكم من المحكمة المختصة بتحديد الاجرة ، ولا يغير من الأمر شيئا ــ فى ثبوت الاختصاص للمحكمة الجنائية بالمسائل المدنية الفرعية كافة ــ أن يكون الاختصاص الأصيل بالدعوى المدنية منعقدا لمحكمة عادية فى السلم القضائى ، أو لمحكمة مخصوصة ناط بها القانون ولاية الفصل فيها .

ولما كانت عقود الإيجار بطبيعتها عقود ممتدة ، تولد أداءات متجددة ، مما يعتبر معه تحصيل ما يزيد على الاجرة المقررة عن المدة المحددة كلما حصلت جريمة مستمرة ، لإنها تقتضى تدخلا متتابعا متجددا ، ممن يقارفها ، ولا يعتبر ورود الإجرة على

بناء سبق انشاؤه أو تقريرها بعقود أبرمت قبل صدور القانون الجديد مبررا للقول برجعته القانون على وقائع سبقت صدوره ، لأن المراد بالواقعة المؤثمة التى يسرى عليها هو عدم خفض الاجرة بالنسبة التى لا سيما حصل منها من قبل ، مما ليس فيه اعمال للاثر الرجعى للقانون .

وقد جعل الشارع للاحكام الجنائية النهائية حجية أمام المحاكم المدنية ذلك ان مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ٤٠٦ من القانون المدنى إن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا شاملا لازما فى وقوع الفصل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفصل ، ونسبته الى فاعله ومتى فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الامور ، فانه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ، ويتعين عليها أن تعتبرها ثابتة ،وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له .

وعلى العموم ، كل ما يقوله القاضى الجنائى فى شأن الاركان المكونة لجريمة تحصيل ما يزيد على الاجرة الاجرة المقررة بالمخالفة لاحكام القانون ، اثباتا أو نفيا ، يلتزم القاضى المدنى ولا يصح له الجدل بعد ذلك فى هذه الاركان ، ولا مراء فى أن بيان الحد الاقصى للاجرة المقررة قانونا يعتبر أمرا لا زما لقيام الحكم الجنائى ، ومن ثم ، يلتزم القاضى المدنى بما ذكره الحكم الجنائى فى هذا الخصوص ، فليس له خفض هذا الحد أو رفعه عند النظر فى موضوع الدعوى المدنية المرفوعة من المستأجر بطلب أسترداد الزيادة .

وللمحكمة الجنائية الركون فى تكوين عقيدتها عن حقيقة تاريخ اتمام انشاء المكان المؤجر واعداده للسكنى الى ما تستظهره فى جماع العناصر المطروحة عليها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية .

والقصد الجنائى الذى يتطلبه القانون فى هذه الجريمة ، هو القصد الجنائى العام .

ومن المقرر طبقا لنص المادة السادسة من القانون ١٢١ لسنة ٩٤٧ أن الاحكام التى تصدر فى دوائر الايجارات بالمحاكم الابتدائية بتحديد القيمة الايجارية طبقا لتلك المادة لا يترتب عليها سوى بطلان الاتفاق الخاص بالاجرة المسماه فى العقد وردها الى الحد القانونى دون مساس بشروط العقد الاخرى التى لا مخالفة فيها للقانون ، فتظل نافذة بين العاقدين منذ نشوء العقد ، ويتعين ترتيب كافة آثارها القانونية .

حول سبب دعوى المسئولية المدنية

للدكتور إدوار غالى الذهبى
النائب بإدارة قضايا الحكومة

(١) المبـــدأ :

استناد المطعون ضـــده فى دعواه الى أن الخطأ العقدى لا يمنـــع المحكمة الاستئنافية من ان تبنى حكمها بالتعويض على خطأ تقصيرى متى ثبت لها توفر هذا الخطأ ، اذ ان استنادها اليه لا يعتبر منها تغييرا لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها ، وانما هو استناد الى وسيلة دفاع جديدة. على ما جرى به قضاء محكمة النقض .

الوقائع والأسباب :

اقام المطعون ضـــده على الطاعن الدعوى رقم ٥٦٣ سنة ١٩٥٨ تجارى كلى القـاهرة طلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ عشرين الفـــا من الجنيهات ، وقال فى بيـان دعواه انه خلال ســـنة ١٩٥٤ عرض عليـه الطاعن ان يفـكر له فى مشروع يستثمر فيه أمواله ويكون شريكا له فيه ، فقبل هذا العرض واخذ يفكر فى مشروع فريد من نوعه حتى اهتدى الى انشاء مصنع لعمل وطبع اسطوانات الاغانى والموسيقى بمصر يكون هو الأول من نوعه فى الشرق الأوسـط ، وعرض الفـكرة على الطاعن فرحب بها وجرت بينهما مفاوضات فى شأن انشـاء شركة لتنفيـذ هـذا المشروع ، وطلب الطاعن من المطعون ضـده السـفر الى أوربا لاختيـار الآلات والأدوات اللازمة للمصنع ، ولما طالب الطاعن بتحرير عقد الشركة التى تم الاتفـــاق بينهما على تكوينها أفهمه الطاعن بأن الأمر جد عاجل ولا يحتمل الانتظار حتى تتم اجراءات العقـــد ، ولا خوف من ارجاء تحرير العقـــد لحين عودته من الخارج ، فاطمأن المطعون ضده وسافر الى أوربا تاركا أعماله العديدة فى القطـر المصرى وقضى عدة شـهور فى البحث فى مصانعها عن أحسن ما أنتجته من آلات .. وبعد أن تم اختيـــار الآلات سافر الطاعن الى أوربا وأقر اختيار المطعون ضده ودفع ثمن هذه الآلات . ولكن ما ان وصلت الى مصر وتسلمها الطاعن حتى تنكر له ورفض تحرير عقـد الشركة بل وانكر حصـــول اى اتفاق بينهما بشأن تكوين هـذه الشركة واسـتأثر بالآلات لنفسه وعقد الشركة مع آخرين لتنفيذ ذات المشروع الذى كان وليد تفكير المطعون ضـــده مما اضطر الأخير لرفع هـذه الدعوى مطالبا بمبـــلغ عشرين الفا من الجنيهات كتعويض له عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت به بسبب اخلال الطاعن بتنفيذ ما تعهد به .

وبتاريخ ٢٢ من نوفمبر ســـنة ١٩٥٩ قضت المحكمة من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى (المطعون ضده) بكافة طرق الاثبات القانونية أنه وقبل سفره الى أوربا فى سنة ١٩٥٤ قد اتفق مع المدعى عليه (الطاعن) على الأسس التى ستتكون منها الشركة بينهما بعد استيراد الآلات والأدوات لمصنع الاسطوانات .. الخ .

وبتاريخ ١٩ من يونية سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٩٨٧٠ جنيها والمصروفات جميعا ومبـلغ خمسة وعشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة وانتهت فى أسباب هذا الحكم الى انه ثبت لها أن العلاقة بين الطرفين كانت تقوم على عقد غير مكتوب يفيد قيام شركة تضامن بينهما وأن الدعوى بالتعويض مؤسسة على ماتضمنه العقد المنشىء لهـــذه العـلاقة اى على المسئولية العقـــدية ، وان اثبات قيام تلك الشركة فيما بين الشركاء أنفسهم يخضع لقواعد الاثبات التى تجيز اثبات جميع التصرفات والعقود التجارية بالقرائن والبينة .

(١) تعليق على حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية) فى الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ قضائية الصادر بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٦٦

استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقمى ٤٤٤ سنة ٧٧ ق وطالب الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضـده . كما رفع الأخير بدوره استئنافا قيـد برقم ٤٥٤ سنة ٧٧ ق طالبا تعديل الحكم المستأنف وزيادة التعويض المقضى به الى المبلغ الذى طلبه فى صحيفة دعواه .

وبتاريخ ٢٨ من مارس سـنة ١٩٦١ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وقبـل الفصـل فى الموضوع باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون ضده بكافة طرق الاثبات القـانونية بما فيها البينة مقدار ما حل به من خسائر وما فاته من ربح بسبب فسخ عقد الشركة بفعـل الطاعن ، ولينفى الأخير ذلك بذات الطرق . وتضمنت أسباب هذا الحكم أن المحكمة تقر ما جاء بالحكم المستأنف من النظر القـانونى بجواز اثبات الشركة فى هذه الحالة بكافة طرق الاثبات القانونية كما تقرر ما جاء بالحـكم المذكور من استخلاص قيـام الشركة بشروطها .

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض

ومن أسباب الطعن ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره اذ أجاز للمطعون ضـده أن يثبت بشهادة الشهود شركة التضامن التى زعم قيامها . . وقد أثير جدل طويل حول هذه المسألة . وانتهت مكمة النقض الى قبول هـذا الوجه من أوجه الطعن قائلة ان الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه نظره فى جواز اثبات شركة التضـامن بشهادة الشهود غير صحيح فى القانون ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى قبـل العمل بالتقنين المدنى القائم ، على أن المادة ٤٦ من قانون التجارة قد بينت الدليل الذى يقبل فى اثبات وجود شركة التضامن فأوجبت اثباتها بالكتابة .

ورأت محكمة النقض نقض الحكم المطعون فيه والفصل فى الموضوع لأنه صالح للحكم فيه .

وبالنسبة للموضوع قالت محكمة النقض ان التكييف الصحيح للوقائع حسبما سجلها الحـكم الابتدائى والحكم المطعون فيه هو اعتبار ما تم بين الطـرفين لم يجاوز مرحلة المفاوضات على تكـوين شركة بينهما وأن الطـاعن لم يكن جادا فى هـذه المفاوضات ولم يكن أبدا يقصد أن تبلغ غايتها من عقد الشركة مع المطعون ضده بل انه أوهم الأخير برغبته فى تكوين هذه الشركة لمجرد الحصول منـه على فكرة المشروع واستخدامه فى اختيـار الآلات اللازمة للمصنع لدرايته بذلك على أن تقوم بتنفيذ المشروع شركة يكونها الطاعن مع آخرين ممن يقبلون المساهمة معه فى رأس مال الشركة بنصيب كبير . . ولما كان مسلك الطاعن على النحو المتقـدم تجاه المفاوضات التى أجراها مع المطعون ضـده وعدم اخطاره الأخير بقطـع المفاوضـات فى وقت مناسب يعتبر خطأ من الطاعن وقد ترتب على هذا الخطأ ضرر للمطعون ضده يتمثل فيما تكبده من خسارة بسبب اضطراره لاهمال مباشرة محله التجارى فى المـدة التى قضـاها فى الخارج لاختيـار الآلات اللازمة للمصنع اعتمادا على أن الطاعن جاد فى أن تصـل المفاوضات الى غايتها وكذلك الخسارة التى لحقت بالمطعون ضده من جراء حصول الطاعن منـه على فكرة المشروع والسبق فى تنفيذه وهذا الى جانب الضرر الأدبى الذى أصاب المطعون ضده من جراء اظهاره بمظهر من يسهل انخداعه ومن لا يوثق به مما ينال من سمعته واعتباره فى السوق التجارى لما كان ذلك ، فان الطاعن يلتزم بتعويض هذه الأضرار الناتجة عن خطئه وذلك عملا بالمادة ١٦٣ من القانون المدنى وتقدر المحكمة التعويض الجابر لجميع عناصر الضرر السالف بيانها بمبلغ اجمالى قدره ألفين من الجنيهات .

ثم انتهت محكمة النقض الى وضـع المبدأ سالف الذكر .

التعليق :

يعرف جمهور الشراح المدنيين سبب الدعوى بأنه المصدر القانونى للحق المدعى به ، أو المنفعـة القانونية المدعاة ، وهو لا يعدو أن يكون واقعة مادية او قانونية أو تصرفا قانونيا (١) . فاذا رفع شخص

(١) عبد الرزاق احمـد السنهورى . الوسيط فى شرح القانون المدنى ـ ج ٢ بند ٣٧٤ ص ٦٩٦ ، سليمان مرقس ـ تعليقات على الاحكام ـ مجلة القانون والاقتصـاد ـ س ١٥ ص ٢٢٩ بند ٢٣ ـ واستقر القضاء المصرى على ذلك ، أنظر : استئناف مصر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة س ١٦ رقم ٤١٢ ص ٨٩٨ ، استئناف أسيوط فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماه س ١٦ رقم ١٢٩ ص ٣٠٩ ، محكمة نجع حمادى الجزئية فى ١٤ يونية سنة ١٩٣٨ المحاماه س ١٩ رقم ٧٠ ص ١٥٤ ، محكمة سوهاج الكلية فى ٣١ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماه س ٢٠ رقم ٥٠٤ ص ١١٩٦ ، محكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ ابريل سنة ١٩٣٦ مجلة التشريع والقضاء المختلطة

دعوى مدنية للمطالبة بتسليم عين ، فان تسليم العين هو موضوع الدعوى ؛ اما سبب الدعوى فقد يكون الميراث أو الوصية أو الشراء او الهبة أو غير ذلك من المصادر القانونية التى نقلت الملكية للمدعى. كذلك اذا قدم متهم الى المحكمة الجنائية بتهمة الاصابة خطأ ، ثم اقام المجنى عليه دعوى أمام المحكمة المدنية مطالبا بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة خطأ المتهم ، ففى هذه الحالة يكون سبب الدعويين الجنائية والمدنية ــ واحدا وهو العمل غير المشروع ، اى المصدر الذى تولدت عنه الدعويان المدنية والجنائية .

اهمية تحديد سبب الدعوى :

توجد حالات يدق فيها تحديد سبب الدعوى ، وسنتناول فى هذا التعليق سبب دعوى المسئولية المدنية .

والمعروف ان المسئولية المدنية المبنية على العمل غير المشروع قد تكون واجبة الاثبات طبقا لنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى ، وقد تكون مسئولية مفترضة ، كما فى مسئولية حارس الحيوان (مادة ١٧٦ مدنى) ومسئولية حارس البناء (مادة ١٧٧ مدنى) ومسئولية حارس الأشياء (مادة ١٧٨ مدنى) .

والالتزامات العقدية تنقسم الى قسمين :

الالتزام بتحقيق غاية abbgation de moyen

وهو الالتزام ببذل عناية obbgation de resution

وهو الالتزام الذى لا يكون تنفيذه الا لتحقيق غاية معينة هى محل الالتزام والالتزام ببذل عناية

أو ما يسميه الفقه الفرنسى obbgation generale de prudence et debgation

وهو لا يرمى الى تحقيق غاية معينة ، بل هو التزام ببذل الجهد للوصول الى غرض ، سواء تحقق الغرض أو لم يتحقق .

وفى الالتزام بتحقيق غاية يكون الخطأ العقدى هو عدم تحقيق هذه الغاية ، أما الالتزام ببذل عناية فيكون الخطأ العقدى فيه هو عدم بذل العناية المطلوبة (١) .

والسؤال الأول هو هل دعوى التعويض المبنية على المسئولية الواجبة الاثبات طبقا لنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى ، تتحد فى السبب مع دعوى التعويض المبنية على المسئولية المفترضة أو المسئولية العقدية ؟ ! . ولزيادة الايضاح نضرب المثال الآتى : اذا أقام شخص دعوى مدنية أمام القضاء المدنى المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر ، وأسس دعواه على المسئولية المفترضة ولتكن مسئولية حارس الأشياء (مادة ١٧٨ مدنى) ، فهل يستطيع أن يدعى مدنيا أمام القضاء الجنائى على أساس المسئولية الواجبة الاثبات (مادة ١٦٣ مدنى) ؟ !

Bulltin de législation et de jurisprudence égyptiennes س ٢٩ – ٩٧ – ١٣١ وجاء به :

ص ٢٢١ ، واستئناف مختلط فى ١٩ ابريل سنة ١٩٣٨ الغازيت Gazette des Tribunaux mixtes d'Egypte

Il y a identité de cause entre deux demandes lorsqu'eljes sont toutes deux basées sur un même fait juridique qui constitue un fondement direct ou immediat du droit ou du bénefice légal que fait valais la partie ...

ومن الاحكام الحديثة التى أصدرتها محكمتنا العليا فى هذا الصدد ما قضت به من أن المقصود بالسبب القانونى فى معنى المادة ٤١ مرافعات هو الاساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى سواء اكان عقدا أم ارادة منفردة أم فعلا غير مشروع أم اثراء بلا سبب أم نصا فى القانون ، وبذلك لا ينصرف معنى السبب القانونى الى الادلة او وسائل الدفاع المقدمة فى الدعوى نقض = مدنى فى ٩ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ١١ ص ٥٣) ــ انظر أيضا نقض مدنى فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ١٦٩ ص ١١٦١ ــ انظر أيضا حكم محكمة البلينا الجزئية بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٦٥ فى الدعوى رقم ٣٨ سنة ١٩٦٥ وجاء به أن سبب الدعوى « هو المصدر القانونى للحق المدعى به أو المنفعة القانونية المدعاة ، وهو لا يعدو أن يكون واقعة مادية او قانونية أو تصرفا قانونيا » (الحكم غير منشور) .

وهذا أيضا ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية فقضت بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٨٥ بأن سبب الطلب هو الواقعة التى يستند اليها المدعى باعتبارها مكونة لاساس حقه ، وقالت فى أسباب هذا الحكم :

Il faut que la cause de la demande soit identique, c'est-à-dire que le même fait soit invoqué par le demandeur comme constituant le fondement de son droit

(سيرى ١٨٨٩ ــ ١ ــ ٢٣)

والتصرف القانونى هو اتجاه الارادة الى احداث اثر قانونى معين ، فيرتب القانون عليها هذا الاثر ، مثال ذلك العقد والوصية والوفاء والابراء ... الخ ، أما الواقعة القانونية فهى واقعة مادية يرتب القانون عليها أثرا ، والتصرف القانونى والواقعة القانونية هما المصدران اللذان ينشئان كل الحقوق وكل الروابط القانونية (السنهورى ــ المرجع السابق ــ ج ٢ ــ بند ٢ ص ٣) .

(١) السنهورى ــ المرجع السابق ــ ج ١ ــ طبعة ثانية سنة ١٩٦٤ ــ بند ٤٢٨ ص ٧٣٦ ، احمد حشمت ابو ستيت ــ نظرية الالتزام ــ ج ١ ــ سنة ١٩٥٤ ــ بند ٣٥٥ ص ٣٢٦ ، عبد المنعم فرج الصده ــ مصادر الالتزام ــ سنة ١٩٥٨ ــ بند ٣٠٨ ص ٣٤٨

اذا كان الجواب بالنفى فمعنى هذا ان سبب الدعويين واحد ، اما اذا كان الجواب بالايجاب فمرد ذلك الى اختلاف السبب فى الدعويين .

والاجابة على هذا السؤال ذات اهمية عملية كبيرة ، وتترتب عليها آثار بالغة الخطورة ، نوضح اهمها فيما يلى :

١ ــ فيما يتعلق بحجية الأمر المقضى : فالقول بأن سبب الدعوى هو الخطأ عموما يترتب عليه انه اذا قضى برفض الدعوى المرفوعة على أساس نوع معين من الخطأ ، فان الحكم فيها يحوز حجية الأمر المقضى بالنسبة الى الأنواع الأخرى من الخطأ ، اما اذا قيل ان سبب الدعوى هو نوع الخطأ فان الحكم الصادر فى الدعوى لا يحوز الحجية بالنسبة للأنواع الأخرى من الخطأ (١) .

٢ ــ فيما يتعلق بقاعدة الجنائى يوقف المدنى : فاذا قيل أن سبب الدعوى هو نوع الخطأ ترتب على ذلك عدم تطبيق قاعدة « الجنائى يوقف المدنى » اى أن الدعوى المنظورة أمام القضاء المدنى والمبنية على المسئولية المفترضة أو الخطأ العقدى لا يجوز وقفها لحين الفصل فى الدعوى الجنائية المبنية على المسئولية الواجبة الاثبات (٢) .

٣ ــ فيما يتعلق باختيار احد الطريقين الجنائى أو المدنى : فاذا كان سبب الدعويين المدنيتين واحدا ، جاز الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائى لسبق الالتجاء الى الطريق المدنى . أما اذا كان السبب مختلفا فى الدعويين فان قاعدة « اختيار احد الطرفين يمنع العودة الى الآخر » لا يجوز تطبيقها فى هذه الحالة (٣) .

٤ ــ فيما يتعلق بتقدير قيمة الدعوى ؛ اذ تنص المادة ٤١ من قانون المرافعات على انه « اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ، فان كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة » .

٥ ــ فيما يتعلق بتغيير سبب الدعوى فى

(١) انظر تفصيل هذا الموضوع فى رسالتنا عن « حجية الحكم الجنائى امام القضاء المدنى » ــ سنة ١٩٦٠ ــ جامعة القاهرة ــ بند ٣٢٨ ص ٢١١ وما بعدها .

(٢) انظر كتابنا فى « وقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية » سنة ١٩٦٢ ــ بند ٦٥ ص ٦٨

(٣) انظر كتابنا فى « حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى او المدنى » سنة ١٩٦٦ ــ بند ١٥٠ ص ١٧٥

الاستئناف : فاذا قيل أن سبب الدعوى هو الخطأ عموما جاز المحكمة الاستئنافية ان تبنى حكمها على اى نوع من أنواع الخطأ ، ولا يعتبر ذلك تغييرا لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها وانما هو استنادا الى وسيلة دفاع جديدة .

وعلى الرغم من أهمية الآثار القانونية المترتبة على تحديد سبب الدعوى فان الدائرتين الجنائية والمدنية بمحكمتنا العليا لم تسلكا سبيلا واحدا فى هذا الصدد ، وذلك على التفصيل الآتى :

اتجاه الدائرة الجنائية :

ذهبت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الى أن سبب الدعوى هو نوع الخطأ وليس الخطأ عموما ، فقضت بأنه اذا كانت الدعويان العمومية والمدنية قد رفعتا على المتهم على أساس انه قارف بنفسه فعل الضرب الذى وقع على عين المدعى عليه وسبب له الضرر المطلوب من أجله التعويض ، واستمر النظر فيهما على هذا الأساس طوال المحاكمة ، فان المحكمة اذا داخلها الشك فى أن المتهم ضرب المجنى عليه ، ولم تر انه قارف أية جريمة أخرى يكون من سلطتها أن تحاكمه عليها ، فبرأته لعدم ثبوت التهمة عليه وتبعا لذلك رفضت الدعوى المدنية المقامة على أنه ارتكب بنفسه الفعل الضار ، تكون قد أصابت اذ لم يكن فى وسعها أن تحكم بغير ما حكمت به . ذلك لأن المطالبة بالتعويض على أساس المادة ١٥١ من القانون المدنى (الملغى) باعتبار المدعى عليه مسئولا عن فعل نفسه **تختلف من حيث السبب** عن المطالبة بالتعويض على أساس المادة ١٥٢ من القانون المذكور باعتبار المدعى عليه مسئولا عن فعل غيره ، وليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن تغير السبب الذى تقام عليه الدعوى أمامها والا تكون قد تجاوزت سلطتها وحكمت بما لم يطلب منها الحكم به (١) .

وقضت أيضا بأن دعوى التعويض المبنية على المسئولية التقصيرية تختلف من حيث السبب عن دعوى التعويض المبنية على المسئولية العقدية ، وتخلص واقعات الدعوى فى أن النيابة العامة اتهمت سائق سيارة أمنيبوس بأنه تسبب من غير قصد

(١) نقض جنائى فى أول فبراير سنة ١٩٤٣ المحاماه س ٢٤ رقم ١٦١ ص ٤٨٠ ــ انظر ايضا نقض جنائى فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ المحاماه س ٢٧ رقم ٣٩٤ ص ١٠٠٦ ، نقض جنائى فى ١٨ مارس سنة ١٩٤٦ المحاماه س ٢٧ بملحق جنائى ٩٩ ــ ٥٨ .

ولا تعمد فى اصابة بعض الأشخاص ، وكان ذلك ناشئا عن رعونته واهماله فى قيادة السيارة اذ اعترض طريقه رجل وضع نصبا على حماره فاستمر فى سيره ولم يوقف السيارة حتى يمر الرجل المذكور بدابته ، واضطر لمجانبة الاصطدام به أن يتجه الى أقصى اليمين من الطريق ، فانقلبت السيارة بمن فيها من المجنى عليهم فى منخفض من الأرض على يمين الطريق واصيب المجنى عليهم بالاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى ، وطلبت عقابه بالمادة ٢٤٤ عقوبات . وادعى أحد المجنى عليهم بحق مدنى قدره الف جنيه وطلب الحكم بهذا المبلغ على المتهم وشركة السيارات متضامنين بصفتها مسئولة عن الحقوق المدنية ــ ومحكمة قوص الجزئية حكمت بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٤٢ غيابيا ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية والزام رافعها بالمصاريف المدنية ــ ومحكمة قنا الابتدائية الأهلية (بهيئة استئنافية) قضت فى الاستئناف بقبوله شكلا وفى الموضوع ثبت لها أن السائق كان يسير ببطء وانه لما رأى الدابة المحملة قصبا قادمة من الاتجاه العكسى حول سيره نحو اليمين ، ولكن تصادف ان الذى ربط عنده السائق كان خاويا لان الفلاحين حفروا الجسر من أسفله فلم يقو الجسر على احتمال السيارة ، فانهارت الاتربة وسقطت السيارة ، ولم يكن ظاهر الجسر يدل على أنه قابل للانهيار ، بل كان شكله يدل على خلوه من العيوب ، وقررت المحكمة أن هذا كاف لرفع المسئولية الجنائية عن المتهم ، ومن ثم يتعين تأييد الحكم ببراءته ورفض الدعوى المدنية المرفوعة من المدعى بالحق المدنى والزامه بالمصاريف . ــ طعن هذا الأخير فى الحكم بطريق النقض وبنى طعنه على عدة أوجه من بينها الوجه الآتى : ان المحكمة أخطأت فى رفض الدعوى المدنية مع توفر أركانها ، ذلك لأن الواقعة الثابتة بالحكم تستوجب القضاء بالتعويض (أولا) على أساس وجود خطأ من المتهم ولو لم يبلغ درجة الجسامة للمسئولية الجنائية (وثانيا) على أساس أن مسئولية شركة السيارات المسئولة عن الحقوق المدنية هى مسئولية تعاقدية لا تستلزم اثبات وقوع خطأ من المتهم ، لأن السيارة التى انقلبت ــ وكان الطاعن من بين ركابها ــ هى سيارة نقل عمومية ، ومن المقرر قانونا أن عقدا ينشأ بين المسافر وبين متولى النقل يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بأن ينقل الراكب من محطة القيام الى محطة الوصول سليما ــ

وقد ردت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٤٣ على هذا الوجه بقولها : اما عن المسئولية التعاقدية فان المحكمة ما كان يسوغ لها قانونا ان تقضى على أساسها ما دامت الدعوى قد رفعت على اساس المسئولية التقصيرية ، وما دام المدعى لم يطلب ان يقضى له بالتعويض فيها على أساس المسئولية التعاقدية ــ ان صح له ان يطلب ذلك امام المحكمة الجنائية ــ وما دامت المحكمة ليس لها ان تتبرع من عندها **فتبنى الدعوى على سبب غير الذى يرفعها به صاحبها** ، فهى اذ تفعل ذلك تكون قد حكمت بما لم يطلب منها الخصوم ، وهذا غير جائز فى القانون (١) .

وقضت أيضا بأنه ما دامت الدعوى المدنية قد رفعت أمام المحكمة الجنائية ، فان هذه المحكمة اذا انتهت الى أن أحد المتهمين هو وحده الذى قارف الجريمة المطلوب التعويض عنها ، وان المتهمين الآخرين احدهما لم يقع منه سوى تقصير فى الواجبات التى يفرضها عليه العقد المبرم بينه (وهو مستخدم ببنك التسليف) وبين المدعى بالحقوق المدنية (وهو بنك التسليف) والآخر لم يثبت وقوع أى تقصير منه ــ اذا انتهت المحكمة الى ذلك ، يكون متعينا عليها الا تقضى بالتعويض الا على من تثبت عليه الجريمة ، وأن تقضى برفض الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين ، لأن حكمها على المتهم الذى خالف شروط العقد لا يكون الا على أساس المسئولة التعاقدية وهو غير السبب المرفوعة به الدعوى أمامها ، وهذا لا يجوز فى القانون ، ولأن حكمها بالتعويض على المتهم الآخر ليس له ما يبرره ما دام لم يثبت وقوع أى خطأ منه . أما القول بأن المحكمة كان عليها فى هذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين ، أحدهما أو كليهما ، لا برفضها ، فمردود بأنه **ما دامت الدعوى قد رفضت على أساس انعدام المسئولية التقصيرية ، فان ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية ، وليس من شأنه أن يمنعه ، من رفعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسئولية التعاقدية** (٢) .

وقضت أيضا بأنه متى رفعت الدعوى المدنية

---

(١) نقض جنائى فى ٨ مارس سنة ١٩٤٣ المحاماه س ٢٥ رقم ٤٥ ص ١٣٢ .

(٢) نقض جنائى فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٣ المحاماه س ٢٦ ، رقم ٣٧ ص ٨١ .

الى المحكمة على اساس مساءلة من رفعت عليه عن فعله الشخصى فلا يجوز لها أن تغير سبب الدعوى وتحكم من تلقاء نفسها بمساءلته عن فعل تابعه ، والا فانها تكون قد خالفت القانون (١) .

كما قضت بأن ولاية محكمة الجنح والمخالفات مقصورة فى الأصل على نظر ما يطرح أمامها من تلك الجرائم واختصاصها بنظر الدعوى المدنية الناشئة عنها استثناء من القاعدة مبنى على الارتبـــاط بين الدعويين ووحدة السبب التى تقام عليه كل منهما ، ومشروط فيه الا تنظر الدعوى المدنية الا بالتبعية للدعوى الجنائية بحيث لا يصح رفعها استقلالا أمام المحكمة الجنائية . ومؤدى ذلك أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصـــل فى الدعاوى المدنيـــة **اذا كانت محمولة على سبب غير الجـريمة المطـروحة** أمامها . فاذا كانت الدعوى المدنية موضوع الطعن رفعت أصلا على الطاعن تعويضا عن الضرر الذى أصاب المطعون ضده من جريمة القتل الخطأ التى كانت مطـروحة أمام محكمة الجنح للفصـــل فيها وكانت محكمة الجنـــح الجزئية قد استظهرت أن الطاعن لم يرتكب تلك الجريمة اذ لم يرتكب خطأ أو اهمالا ولكنها مع ذلك حكمت بالتعويض على أساس قدم البناء وما افترضـــته المادة ١٧٧ من القانون المدنى من خطأ حارس المبنى ، فانها تكون قد تجاوزت حدود ولايتها (٢) .

وقضت أيضا بانه لما كان المدعيان بالحقـوق المدنية قد ركنا فى طلب التعويض الى أحكام نوعين من المسئولية هما المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء ، وكانت الطاعنة لا تجادل فى انطباق أحكام المسئولية الأولى على واقعة الدعوى لأن مرتكب الحادث هذا هو تابعها ، وكان نعيها على الحكم بالخطأ حين استجاب لطلب التعويض على سند من أحكام المسئولية الناشئة عن الاشـيـاء صحيحا لأنه لا ولاية للمحاكم الجنائية بالفصل فى دعوى التعـــويض المؤسسة على هــــذه المسئولية اذ الدعوى فى هذه الحالة تكون مبنية على افتراض المسئولية فى جانب حارس الشىء وليست ناشئة عن الجريمة بل ناشئة عن الشىء ذاته ، غير أنه لما كان استناد الحكم على هذه المسئولية لا يعدو أن يكون تزيدا لم تكن المحكمة فى حاجة اليه بعـــد أن أقامت حكمها على **سبب صحيح للمسئولية** مستمد من أوراق الدعوى هو مسئولية الطاعنة عن أعمال تابعها ، فان النعى يكون غير مجد (١) .

ويؤيد بعض فقهاء القانون الجنائى اتجاه الدائرة الجنائية بمحكمتنا العليا (٢) .

اتجاه الدائرة المدنية :

أما الدائرة المدنية بمحكمة النقض فتذهب الى عكس ذلك ، اذ قضت بأن الراجح فى باب قوة الشىء

(١) نقض جنائى فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ سنة ص ٦٣٢ رقم ٢١٨ — انظر أيضا نقض جنائى فى ٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض س ٣ رقم ١٤٥ ص ٣٨٤ وهو خاص بمسئولية المتبوع عن خطئه الشخصى على الرغم من الحكم ببراءة تابعه لعدم وقوع خطأ منه .

(٢) نقض جنائى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة احـكام النقض س ٥ رقم ٢٢٥ ص ٧٠٣ .

(١) نقض جنائى فى ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة احـكام النقض س ١٦ رقم ٧ ص ٢٥ — وواضح من هـــذا الحكم أن المحكمة العليا تعتبر المسئولية الناشئة عن الاشياء تقوم على سبب يختلف عن سبب المسئولية عن عمل الغير . — انظر أيضا نقض جنائى فى ٤ ينـــاير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٥ ص ٢٥ .

ويأخذ جانب من القضـــاء المدنى المصرى برأى الدائرة الجنائية بمحكمة النقض ، فقضت محكمة القاهرة الابتدائيـة فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٣ بأن المدعى اذا طلب الحكم له بالتعويض على أساس المسئولية العقدية فلا تملك المحكمة أن تقضى له من تلقاء نفســـها بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية (محكمة القاهرة الابتدائية — الدائرة ٤٨ مدنى — فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٣ برئاسة الاستاذ محمود طه زكى رئيس المحكمة — فى الدعويين ٢٤٣٢ سنة ١٩٦٢ و١٠٦٠ سنة ١٩٦٢ — الحكم غير منشور) — وواضح أن هذا الحكم على نقيض الحكم محل هذا التعليق .

وقضت محكمة عابدين الجزئية بتاريخ ١٠ ابريل سـنة ١٩٦٨ بأن المحكمة لا تملك من تلقاء نفسها أن تقضى بالتعويض استنادا الى نص المادة ١٦٣ من القـانون المدنى ما دام المدعى قد أسس دعواه على المادة ١٧٨ مدنى وحدها الخاصة بمسئولية حارس الاشياء (محكمة عابدين الجزئية فى ١٠ ابريل سنة ١٩٦٨ برئاسة الاستاذ كمال الدين سلطان فى الدعوى رقم ١٥٧٩ سنة ١٩٦٦ مدنى — الحكم غير منشور) .

(٢) وفى هـــذا الصـــدد يقول الاستاذ الدكتور محمود مصطفى : « اذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية للمطالبـــة بتعويض سببه الاخلال بالتعاقد أو الخطأ المفترض ، فهذا لا يمنع من الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية بنـــاء على الجريمة » (شرح قانون الاجراءات الجنائية — طبعة تاسعة سنة ١٩٦٤ — بند ١٤٥ ص ١٧٣) — وبهذا المعنى أيضا الاستاذ احمد عثمان حمزاوى اذ يقول : « اذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية للمطالبة بتعويض سببه الاخلال بالتعاقد أو الخطأ المفترض ، فهذا لا يمنع من الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية بناء على الخطأ الشخصى أو الجريمة . وبناء عليه فان رفع الدعوى على المسئول مدنيا وحده أمام المحكمة المدنية لا يمنع بعد ذلك من رفعها على المتهم والمسئول مدنيا أمام المحكمة الجنائية لاختلاف السبب بين الدعويين » ؛

(موسوعة التعليقات على مواد قانون الاجراءات الجنائية — سنة ١٩٥٣ — ص ١١٥٣ — بند ٦) .

المحكوم به هو اعتبار كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عن شخصه أو عن ماله قبل من أحدث الضرر أو تسبب فيه ـ كل ذلك هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما تنوعت أو تعددت علل التعويض أو أسبابه ، لأن ذلك جميعا من وسـائل الدفاع أو طرقه فمهمـا كانت طبيعـة المسئوليـة التى بحثهـا القـاضى فى حكمـه الصـادر برفض دعوى التعويض ، ومهما كان النص القانونى الذى استند اليه المدعى فى طلباته أو النص الذى اعتمد عليه القـاضى فى حكمه ، فان هذا الحكم يمنـع المضرور من اقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه ، لأنه يعتبر دالا بالاقتضاء على انتفاء مسئولية المدعى عليه عما ادعاه عليه أيا كانت المسئولية التى اسس عليها طلبـه ، **عقدية أو غير عقدية أو تقصيرية** ، على معنى أن كل ذلك كان من طرق الدفاع ووسائله فى دعوى التعويض ، وان لم يتناوله البحث بالفعل فيها ، ولم يكن ليبرر الحكم للمدعى على خصمه بتعويض ما (١) .

وقضت ايضا بأن المراد من وحدة الدعويين فى صدد قوة الشىء المحكوم فيه هو على ماهية الموضوع فى كل دعوى والسبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما ، فاذا كان موضوع الدعوى الأولى بين الخصوم هو المطالبة بتعويض وسببها حفر مسقى ، وموضوع الدعوى الثانية المطالبة بتعويض أيضا وسببها هى الأخرى حفر المسقى نفسها ، فلا يؤثر فى وحدتهما اختلاف علة السبب المطلوب التعويض من أجله ، ولا قيمة التعويض المطالب به (٢) .

وقضت أيضـا بأن مقصود الشارع بالسبب القانونى فى معنى المادة ٤١ مرافعات هو الأسـاس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى ، سواء أكان عقدا أم ارادة منفردة أم فعلا غير مشروع أم اثراء بلا سبب أم نصا فى القانون ، وبذلك لا ينصرف معنى السبب القانونى الى الأدلة أو وسائل الدفاع المقـدمة فى الدعوى (٣) .

---

(١) نقض مدنى فى ٥ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة محمود عمر ج ٢ رقم ١٥٤ ص ، ٤٥٢ .

(٢) نقض مدنى فى ١٥ ابريل سنة ١٩٤٣ مجموعة محمود عمر ج ٤ رقم ٤٦، ص ١١٥ .

(٣) نقض مدنى فى ٩ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحـكام النقض س ١٥ رقم ١١ ص ٥٣ وقـد سبقت الاشارة الى هذا الحكم .

وواضـح من الحكم محل التعليق أن الدائرة المدنية بمحكمة النقض تعتبر الحكم بالتعويض بناء على الخطأ التقصيرى ـ على الرغم من اقامة الدعوى استنادا الى الخطأ العقدى ـ لا يعد تغييرا لسبب الدعوى وانما هو استنادا الى وسيلة دفاع جديدة .

وقضت أيضا بأن محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيـد فى ذلك بتكييف الخصوم لها ، ومن ثم فان محكمة الاستئناف اذ استعملت حقها هذا وكيفت الوقائع المطروحة عليها ـ ودون أن تضيف اليها جديدا ـ بأنهـا تكـون الاثراء بلا سبب ـ بعد أن عدل المدعى عن الاستناد الى عقد القرض ـ فانه لا يجوز النعى على حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها (١) .

ويؤيد جانب من الفقه المدنى المصرى اتجـاه الدائرة المدنية بمحكمة النقض (٢) .

اتجاه القضاء الفرنسى

يذهب القضاء الفرنسى مذهب الدائرة الجنائية بمحكمة النقض عندنا ، فقد جرى على أن السبب فى دعوى المسئولية المدنيـة هو نوع الخطأ الذى

---

(١) نقض مدنى فى ١٦ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٥٨ ص ٣٨٧ ، وبهذا المعنى أيضا نقض مدنى فى ١٤ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٩٦ ص ٦١٢ .

(٢) وفى هذا الصدد يقول أستاذنا الدكتور السنهورى : « نرى أن العمل غير المشروع ، بل المسئولية فى مجموعها ، سبب رئيسى واحد لا يتعدد بتعدد أنواع المسئولية . فرفض دعوى المسئولية عن عمل معين يمنع من رفع دعوى جديدة بالمسئولية عن نفس العمل ، ولو كيفت المسئولية فى الدعوى الاولى بأنها مسئولية عقدية وفى الدعوى الثانية بأنها مسئولية تقصيرية ، ومن باب أولى لو كيفت فى الدعوى الاولى بأنها مسئولية تقصيرية قائمة على خطأ ثابت وفى الدعوى الثانية بأنها مسئولية تقصيرية قائمة على خطأ مفروض . ففى كل هذه الاحوال ، السبب الرئيسى الذى يجب الوقوف عنده هو العمل الذى نشأت عنه المسئولية ، عقدية كانت أو تقصيرية ، وهذا العمـل هو هو لم يتغير فى جميع الصور المتقدمة » (الوسيط ـ الجزء الثانى ـ بند ٣٧٦ ص ٧٠٦) . ـ ومن هذا الرأى أيضا الاستاذ الدكتور سليمان مرقس ـ أصول الاثبات ـ طبعة ثانية سنة ١٩٥٢ ـ بند ١٨٢ ص ٢٣٠ وفى تعليقاته على الاحكام ـ مجلة القانون والاقتصـاد س ١٥ ص ٢١٩ وما بعدها ، ويقول فى ص ٢٣٠ ان ترتيب هذا الفعل الضار وادراجه تحت نظام المسئولية التقصيرية عن الفعل الشخصى أو تحت نظام المسئولية التعاقدية أو أى نظام آخر من أحوال المسئولية المفترضة ، يعتبر تكييفا قانونيا للفعل الضار أو على الاكثر وسيلة من الوسائل التى يلجأ اليها المصـاب

تقوم عليــه المسئوليــة ، فالدعوى المرفوعة طبقا للمسئولية العقدية المنصوص عليها فى المادة ١١٤٧ من القانون المدنى الفرنسى تختلف فى سببها عن دعوى المســـئولية المبنية على الخطأ التقصيرى المنصوص عليه فى المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى ، وان الدعوى المبنية على مسئولية حارس الأشياء (مادة ١/١٣٨٤ مدنى فرنسى) أو مسئولية حارس الحيوان (مادة ١٣٨٥ مدنى فرنسى) تختلف من حيث السبب عن دعوى المسئولية عن الخطأ الشخصى المنصوص عليها فى المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ مدنى فرنسى ، وتختلف كذلك عن دعوى المسئولية عن فعل الغــير المنصوص عليها فى المادة ٤/١٣٨٤ مدنى فرنسى ، وهكذا (١) .

وبناء عليه قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا أسس المدعى دعواه على المسئولية التقصيرية ، فلا يجوز للمحكمة أن تعتبر مسئولية المدعى عليه تعاقديا طبقا لنص المادة ١١٤٧ من القانون المدنى (٢) وكذلك العكس أى لا يجوز للمحكمة أن تغير طلب المدعى المبنى على المسئولية التعاقدية الى المسئولية التقصيرية (٣) .

وقضت أيضا بأن المدعى الذى يقيم دعواه على نص المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القـــانون المدنى الفرنسى الخاصتين بالمسئولية عن الخطأ الشخصى ، فان القاضى لا يملك أن يعتبر المدعى عليه مسئولا باعتباره حارسا للشىء طبقا لنص المادة ١/١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى (١) ولا باعتباره حارسا للحيوان (٢) .

وقضت أيضا بأنه اذا أسس المدعى دعواه على أســاس المسئولية عن فعل الغــير طبقا لنص المادة ٤/١٣٨٤ مدنى فرنسى يقيد القاضى بهذا النص ، فلا يجوز له أن يقضى بمسئولية المدعى عليه بنــاء على توافر خطأ شخصى فى جانبـــه طبقا لنصوص المـادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ مدنى فرنسى (١) . وأن الدعوى التى تقــام استنادا الى مسئولية حارس البناء (مادة ١٣٨٦ مدنى فرنسى) لا تجيز للقاضى ان يؤسس حكمــه على مسئولية حارس الأشــياء طبقا لنص المادة ١/١٣٨٤ مدنى فرنسى (٢) . وأن

للحصول على حقه فى التعويض . ـ وبهذا المعنى أيضا الاستاذ الدكتور احمد حشمت ابو ستيت ـ المرجع السابق ـ بند ٤٨٤ ص ٤٥٥ وهو يقول : « الخطأ ، أيا كان ، لا يعدو أن يكون وسيلة أو حجة يستند اليهـــا المدعى ، وله من ثم أن يترك وسيلة الى وسيلة أخرى يؤيد بها دعواه فى الاستئناف دون أن يعتبر ذلك طلبا جديدا ... كما ان القاضى يستطيع ان يستند الى خطأ غير الخطأ الذى أقام المدعى على أساسه الدعوى ، دون ان يقال بأنه قضى بشىء لم يطلبه الخصوم » ـ عكس ذلك أحمد نشأت ـ رسالة الاثبات ـ الجزء الثانى ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٥ ـ بند ٦٧٨ ص ٢١٣ . انظر أيضا مقال الاستاذ الدكتور نزار الكيالى : التفريق بين الطلبات الجديدة ووسائل الدفاع الجديدة فى الاستئناف . مجلة « المحامون » س ٣٠ عدد ٧ ـ يوليو سنة ١٩٦٥ .

ويلاحظ أن الفقرة الاخيرة من المادة ٤١١ من قانون = المرافعات المصرى تنص على أنه « وكذلك يجوز مع بقـــاء موضوع الطلب الاصلى على حاله تغيير سببه والاضافة اليه » . ويرى بعض الشراح أن هـــذا النص يسمح لمن رفع دعوى المسئولية امام محكمة أول درجة ان يســـتند الى المسئولية التقصيرية أمام محكمة الاستئناف أو العكس ، وكذلك يجوز لمن استند الى نوع من المسئولية التقصيرية فى محكمة اول درجة أن يستند الى نوع آخر من هذه المسئولية فى محكمة الاســـتئناف (السنهورى ـ المرجع السابق ـ بند ٣٧٧ هامش ص ٧٠٨) .

(1) Mazeaud (Henri et Léon) et Tunc (André), Traité théorique et pratique de la résponsabilité cipile. 5e ed. 1960 T. III n. 2093 P. 204., Lalou (Henri), Traité pratique de la résponsabilité civile, 5e ed. 1955, n. 21 P. 9.

(٢) نقض مدنى فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ ـ ٢ ـ ٣٣٥ ، دائرة العرائض فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٨ ـ ١ ـ ٢٩ ـ عكس ذلك محكمة أورليان المدنيــة فى ٨٢ نوفمبر سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ ـ ٧٨٦ .

(٣) نقض مدنى فى ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠ واللوز ١٩٥٠ ـ ٧١٨ ، محـــكمة باريس فى ٢٠ ابريل ســـنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢٢ ـ ٢ ـ ١٢ .

(١) نقض مدنى فى ١٩ مارس سنة ١٩١٢ داللوز ١٩١٢ ـ ١٩١٢ ـ ١ ـ ٣٢٤ ، نقض مدنى فى ٢٥ مارس ســنة ١٩٢٤ سيرى ١٩٢٤ ـ ١ ـ ١٣ ، نقض مدنى فى ٢٧ يوليه سنة ١٩٢٦ سيرى ١٩٢٦ ـ ١ ـ ٣٥٩ ، نقض مدنى فى ٢١ نوفمبر ســنة ١٩٣٣ جازيت دى باليـــه ١٩٣٤ ـ ١ ـ ١٥١ ، نقض مدنى (الدائرة الثانية) فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٦ داللوز ١٩٥٧ ـ ٢٠٩ مع تعليق سافاتييه ـ انظر أيضا نقض مدنى (الدائرة الثانية) فى ٢٦ مارس ســـنة ١٩٦٥ جوريس كلاسير الدورى J.C.P. ١٩٦٥-٢-١٤٤٥٦ مع تعليق A.M. Larguier وجازيت دى باليه ٣٠ يوليه سنة ١٩٦٥ وتخلص واقعات هذه الدعوى فى انه وقع تصادم بين سيارتين أدى الى اصابة سيدتين فادعت السيدتان مدنيا ضد سائقى السيارتين المقدمين للمحاكمة الجنائية بتهمة الاصابة الخطأ فقضت المحكمة الجنائية بادانة السائقين والزامهما بتعويض مؤقت وندبت خبيرا طبيا لبيـــان الاصابات . وقد أيدت المحكمة الاستئنافية هـــذا الحكم . وحدث بعـــد ذلك أن أقامت الســـيدتان دعوى مدنية ضد سائقى السيارتين تأسيسا على نص المادة ١/١٣٨٤ مدنى فرنسى (تقابل المادة ١٧٨ مدنى مصرى) الخاصة بمسئولية حارس الاشياء باعتبارهما حارسين للسيارتين . وقضت محكمـــة بو Pau بعدم قبول الدعوى استنادا الى قاعدة « اختيار أحد الطريقين يمنع العودة الى الاخر » ولكن محكمة النقض الغت هذا الحكم ، وقضت بأن القاعدة المذكورة لاتمنع المضرور الذى لجأ الى الطريق الجنائى من اقامة دعوى أمام القضـــاء المدنى تأسيسا على المادة ١/١٣٨٤ مدنى (أنظر تعليق روديير René Rodiere على هذا الحكم بالمجلة الفصلية للقانون المدنى ـ سنة ١٩٦٥ ص ٨١٦) .

(٢) نقض مدنى فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٥ ـ ١ ـ ٩١ ، نقض جنائى فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٣ جازيت دى باليه ١٩٦٣ ـ ٢ ـ ٥٦ ـ انظر أيضا نقض بلجيكى فى ٥ مارس سنة ١٩٥١ باسيكريزى ١٩٥١ ـ ١ ـ ٤٣٨ .

الدعوى المبنية على مسئولية حارس الأشياء لا تجيز للقاضي أن يعتبر المدعى عليه مسئولا عن فعل الغير طبقا للمادة ١٣٨٤/٤ مدنى فرنسى (١) .

وحكم أيضا بأن دعوى التعويض المرفوعة من المتهم طبقـــا لنص المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية (تقابلها المادة ٢٦٧ من قانون الاجراءات المصرى) تختلف من حيث السبب عن دعوى تعويض الضرر الناشىء عن جريمة البـــلاغ الكاذب ، لأن الدعوى الأولى أساسها نصــــوص المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ مدنى (تقـابل المادة ١٦٣ مدنى مصرى) ومبنية على خطأ بسيط هو التهور أو عدم التريث ، أما الدعوى الثانية فمبنية على جريمة يعاقب عليها القانون وتفترض سوء النية والعلم بعـــدم صحة الوقائع المسندة (٤) .

كذلك يذهب القضاء الفرنسى الى انه لا يجوز تغيير سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف اذ يعتبر ذلك طلبـــا جديدا لا يجوز طرحه لأول مرة على محكمة الدرجة الثانية (٥) .

ويتضح مما تقدم ان السبب فى نظر القضـــاء الفرنسى والدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية هو النص القانونى الذى يستند اليـــه المدعى فى المطالبة بحقه فى التعويض . ولذلك ينصح الفقهاء الفرنسيون المدعى بأن يستند فى دعواه الى جميع النصوص الخاصـــة بالمسئولية ـ عقـدية كانت أو تقصيرية ـ حتى لا تفلت منه فرصة فى كسب دعواه مهما كان رأى القاضى فى الوسيلة التى يجب أن تستند اليها الدعوى .

رأينا فى هذا الخلاف :

نرى أن قضاء الدائرة الجنائية بمحكمتنا العليا ـ ومثله القضاء الفرنسى ـ هو الأجدر بالاتباع ، فسبب دعوى المسئولية هو نوع الخطأ وليس الخطأ عموما ، وبناء عليه فدعوى المســـئولية عن الخطأ الشخصى تختـلف من حيث السبب عن الدعوى المبنية على المسئولية المفترضة ، ودعوى المسئولية القائمة على الخطأ العقدى يختلف سببها عن دعوى المسئولية القـــائمة على الخطأ التقصيرى (١) . وبالنسبة للمسئولية المفترضة ، فان دعوى مسئولية حارس الحيوان تختلف من حيث السبب عن دعوى مسئولية حارس البناء ودعوى مســئولية حارس الأشياء ، وهكذا . ويترتب على ذلك أنه اذا أقيمت أمام المحكمة المدنية دعوى تعويض بسببها الاخلال بالتعاقد او المسئولية المفترضة ، فهذا لا يمنع من الادعاء مدنيـــا أمام المحكمة الجنائية استنادا الى الخطأ الواجب اثباته فى جانب المتهم (٢) .

ولا يسعنا ازاء هذا الخـــلاف بين الدائرتين الجنائية والمدنية بمحكمة النقض ، وازاء انقســام الفقـــه المصرى الى فريقـين أحدهما يؤيد الدائرة الجنائية والثانى يؤيد الدائرة المدنية ، الا أن نطالب محكمتنا العليا بتطبيق الفقـرة الأخيـرة من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٣ لسـنة ١٩٦٥ فى شـأن السلطة القضائية التى تنص على أنه : « اذا رأت احدى الدوائر العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى الى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل »

---

(١) نقض مدنى فى ٥ يونية سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ ـ ١٧٧ مع تعليق G.R. محكمة نيم Nimes فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٤ جازيت د باليه ١٩٣٤ ـ ٢ ـ ١٠٠٥ .

(٢) نقض مدنى فى ٨ يناير سنة ١٩٢٤ سيرى ١٩٢٤ ـ ١ ـ ١ ـ ١٣ ، محكمة Mamens فى ١٥ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ ـ ١ ـ ٨٩٣ .

(٣) نقض جنائى فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ داللوز الاسبوعى ١٩٣٤ ـ ٥٨٨ .

(٤) نقض جنائى فى ٦ مارس سنة ١٩٥٦ داللوز ١٩٥٦ ـ ٣٢١ .

(٥) محكمة باريس فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ جازيت دى باليه ١٩٥٩ ـ ١ ـ ٢٠٣ ، محكمة Sanrerre فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ ـ ١ ـ ٢٧١ .

وينتقد بعض الشراح الفرنسيين مسلك القضاء الفرنسى فى هذا الصدد ، ويرون أن العبرة فى المسئولية على وجه العموم بالخطأ أيا كان نوعه ، فيستوى أن يكون خطأ عقديا أو تقصيريا ، كما يستوى أن يكون الخطأ ثابتا او مفترضا ، ففى جميع هـــذه الاحوال يكون سبب الدعوى واحدا وهو الخطأ ، أما تغيير نوع الخطأ فلا يعتبر سببا جديدا للدعوى ، وانما يعتبر وسيلة او دليلا جديدا لها وبالتالى فلا يوجد ما يمنع المدعى من تعديل وسيلة دعواه أو أدلته أمام محكمة الاستئناف . كما يجوز للقاضى من تلقاء نفسه ان يأخذ بوسيلة أو بأخرى لتسبيب حكمه ، ولكن لا يجوز ابداء ادلة جديدة لاول مرة أمام محكمة النقض (مازو وتنك ـ المرجع السابق ـ جـ ٣ بند ٢١٠٠ ص ٢١٠) .

(١) من هذا الرأى أحمد نشأت ـ المرجع السابق ـ بند ٦٧٨ ص ٢١٣ ـ اذ يقول ان المسئولية العقدية غير المسئولية القانونية أو التقصيرية وهذه غير المسئولية القانونية ، وقـــد تختلف مسئوليتان من نوع واحد ، فمثلا اذا اتهم سائق سيارة بجنحة قتل خطأ بناء على فساد الفرامل وحكم ببراءته ورفض الدعوى المدنية لعدم ثبوت ذلك فانه ليس هناك ما يمنع من محاكمته على القتل الخطأ وطلب التعويض بناء على جهل السـائق القيادة وعدم وجود رخصة قيادة لديه :ـ وهو يقول فى موضع آخر : « اذا حكم بالبراءة لعدم توفر الخطأ المنسوب للمتهم ، فهذا لا يمنع المحكمة المدنية من أن تحكم بالتعويض على نوع آخر من أنواع الخطأ » (المرجع السابق ـ بند ٧٢٠ ص ٢٧٤) .

(٢) محمود مصطفى ـ المرجع السابق ـ بند ١٤٥ ص ١٧٣ حمزاوى ـ المرجع السابق بند ٦ ص ١١٥٣ ـ ويلاحظ ان الخطأ العقدى قد يكون هو نفسه الخطأ الجنائى ، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ١١٦ مكرر من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

فصل العامل في سن الستين

للأستاذ محمد فهيم أمين
المحامى لدى محكمة النقض

أولا – فى قانون العمل :

كان قانون العمل خلوا من النص على تحديد سن معين لتقاعد العامل وكانت المادة ٨١ من قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ لسنة١٩٥٩ قد بينتعلى سبيل الحصر حالات انتهاء العقد وهى وفاة العامل او عجزه عن تأدية عمله أو مرضه مرضا استوجب انقطاعه عن العمل مددا معينة ولم يكن من بين هذه الحالات بلوغ العامل سنا معينا .

وكان اغفـال سن التقاعد من وجهة نظر المشرع بقصد اتاحة الفرصة أمام العامل لكسب عيشه وذلك الى أن تضع الدولة نظاما لمعاش التقاعد .

ولكن أصحاب الأعمال كانوا يلجأون الى انهاء عقود العمال قبل سن الستين استنادا الى نص يضمنونه لوائح الأنظمة الاساسية للعمل التى تعتبر أحكامها جزءا من عقد العمل . اذ كان يهم أصحاب الاعمال دائما التخلص من العمال القدامى أصحاب الاجور العالية واحلال آخرين محلهم اقل سنا وأجرا دون اعتبار لمصير المفصولين وعائلاتهم اكتفاء بمكافآت نهاية الخدمة التىسرعان ما تنفذ ويبقى العامل عاطلا بلا مورد حيث لم يكن قد تقرر بعد نظام التأمينات الاجتماعية .

وصـدرت عدة قوانين للتأمينات الاجتماعية منها القانون٤١٩ لسنة ١٩٥٥بشأن التأمين والادخار والقـانون ٩٢ لسـنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية وقد عدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٦١ الذى قرر مبدأ المعـاش فى تأمين الشيخوخة (التقاعد) بدلا من التعويض النقدى الذى يقابل مكافأة نهاية الخدمة .

وربط القانون الأخير الاستحقاق فى معـاش الشيخوخة بانتهاء خدمة العامل لبلوغ سن الستين

كما أضاف هذا القـانون مادة جديدة (٧١ مكرر ب) تقضى بأنه استثناء من حكم المـادة ٥٧ (بشأن استحقاق المعاش بانتهاء الخدمة لبـلوغ سن الستين) يجوز للمؤمن عليه وقت صدور هذا القانون الاستمرار فى العمل أو الالتحاق بعمـل جديد بعد سن الستين متى كان قادرا على أدائه . وتعتبر مدة خـدمة المسددة عنهـا الاشتراكات محسوبة فى تقدير المعاش اذا كان من شـأن ذلك استكمال مدد الاشـتراك الموجب للاستحقاق فى المعاش .

ولا يسرى حكم هذه المادة بعد آخر ديسمبر ١٩٧٦ » .

وخشية أن يلجأ أصحاب الأعمال الى تطبيق

أحكام لوائح الانظمة الاساسية للعمل بانهاء عقود العمال قبل بلوغ سن الستين ـ وفى هذه الحالة لا يستحقون معاشا لعدم بلوغهم السن المقررة ـ ورغبة فى التنسيق بين أحكام قانو العمل والتأمينات الاجتماعية من ناحية واعتبار سن الستين هى الحد الأدنى لتقاعد العمال من ناحية اخرى فقد عدلت المادة ٨١ من قانون العمل سالفة الذكر بالقانون ٩٢ لسنة ١٩٦٢ وذلك بالنص صراحة على عدم جواز انهاء العقد للتقاعد من جانب صاحب العمل عند بلوغ سن الستين على الأقل ولو اتفق على سن أقل من ذلك سواء كان الاتفاق سابقا على صدور القانون أو لاحقا له أو كان الاتفاق واردا فى عقد عمل فردى أو كان تحديد السن واردا فى لائحة النظام الأساسى للعمل .

ثانيا ـ فى القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ :

ونصت المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية والصادر فى ١٩٦٤/٤/١ على أنه :

« يكون للمؤمن عليه الحق فى الاستمرار فى العمل أو الالتحاق بعمل جديد بعد سن الستين متى كان قادرا على أدائه اذا كان من شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الفعلية الموجبة للاستحقاق فى المعاش ولا يسرى حكم هذه الفقرة بعد آخر ديسمبر ١٩٧٦ » .

وقد ورد هذا النص فى القانون ١٤٣ لسنة ١٩٦١ لاحقا لقانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ثم ورد بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لاحقا للقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٢ المعدل لاحكام المادة ٨١ من قانون العمل ، ويعنى ذلك أن يعمل بأحكام المادة السادسة من قانون التأمينات الاجتماعية اذا تعارضت مع أحكام المادة ٨١ من قانون العمل التى تحرم انهاء العقد للتقاعد من جانب صاحب العمل الا ببلوغ العامل سن الستين على الاقل .

ذلك أن المادة ٨١ من قانون العمل هى فى الواقع قيد على صاحب العمل مؤداه ألا ينهى عقد العمل للتقاعد قبل بلوغ العامل سن الستين وليس حقا له كما يتصور مستقلا عن أحكام المادة السادسة من قانون التأمينات الاجتماعية ، بمعنى أن هذا النص قصد به وضع حد لتحايل أصحاب الأعمال بأن يلجأوا الى انهاء عقود العمال قبل أن يبلغوا سن الستين على النحو الذى أوضحناه .. لذلك رؤى اعتبار سن الستين هى الحد الادنى لتقاعد العمال ، فاذا توافرت شروط المادة السادسة من قانون التأمينات الاجتماعية للعامل الذى يبلغ سن الستين بأن كان قادرا على العمل ، وكان من شأن استمراره فى العمل استكمال مدد الاشتراك الفعلية وليست الاعتبارية وبذلك يكون هناك قيد جديد على صاحب العمل بالنسبة لهذا العامل وحده فلا يجوز فسخ العقد بسبب بلوغ سن الستين وانما يتعين ابقاء العامل لحين استكمال مدد الاشتراك الفعلية أو عجزه عن تادية عمله أيهما أقرب ، وفى هذه الحالة يمكن انهاء العقد .

وهذا يعنى أنه فى تطبيق أحكام المادة السادسة من قانون التأمينات الاجتماعية يجب التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى : حالة العامل الذى بلغ سن الستين ويكون قد استكمل مدد الاشتراك الفعلية الموجبة لاستحقاق المعاش فيكون لصاحب العمل انهاء عقده للتقاعد استنادا لاحكام المادة ٨١ من قانون العمل ولو كان العامل قادرا على أداء عمله.

والحالة الثانية : حالة العامل الذى بلغ سن الستين ولم يستكمل مدد الاشتراك الفعلية الموجبة لاستحقاقه معاش الشيخوخة .

وهنا يفرق بين ثلاث فروض .

الفرض الاول أن العامل غير قادر على أداء العمل بمعنى أن حالته الصحية لا تسمح له بالقيام بأعبائه

ويكون لصاحب العمل فى هذه الحالة الحق فى انهاء عقده عند بلوغه السن اعمالا لنص المادة ٨١ من قانون العمل .

والفرض الثانى انه مع استمرار العامل فى العمل حتى نهاية سنة ١٩٧٦ وهى نهاية فترة الانتقال المحددة فى المادة السادسة فانه لا يكون مستكملا لمدد الاشتراك الفعلية التى يستحق بموجبها أن يحصل على المعاش ففى هذا الحالة تنتفى الحكمة من استمراره فى العمل بعد سن الستين ويكون لصاحب العمل الحق فى انهاء عقده عند بلوغه تلك السن ولو كان قادرا على أداء العمل وذلك اعمالا لنص المادة ٨١ من قانون العمل .

كذلك لا يجوز للعامل أن يستمر فى العمل بعد بلوغه سن الستين اذا كان يحصل على معاش من جهة أخرى (معاش حكومى مثلا) لانه لا يجوز الجمع بين أكثر من معاش وفقا لقانون التأمينات الاجتماعية او لقوانين معاشات أخرى (م ١٠١) الا اذا كان سيحصل على معاش أكبر من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فيكتفى به .

والفرض الثالث أن يكون العامل قادرا على أداء العمل ومن شأن استمراره بعد الستين أن يستكمل قبل نهاية سنة ١٩٧٦ مدد الاشتراك الفعلية الموجبة لاستحقاق معاش الشيخوخة ، ففى هذه الحالة يكون للعامل دون توقف على رضاء صاحب العمل ان يستمر فى العمل حتى استكمال تلك المدد فى الاشتراك .

فاذا كان العامل لم يستكمل بعد مدد الاشتراك الفعلية للحصول على المعاش عند انتهاء عقده للتقاعد وانه لو استمر فى العمل بعد ذلك التاريخ فانه يستكمل تلك الأقساط قبل نهاية سنة ١٩٧٦ وكان صاحب العمل لم يجادل العامل فى قدرته على أداء العمل فان للعامل أن يستمر فى العمل اعمالا لحكم المادة ١/٦ من اصدار قانون التأمينات الاجتماعية (١) .

على أنه اذا استمر العامل بعد بلوغه سن الستين فانه طبقا للقواعد العامة يكون من حقه الاستمرار فيه دون تقيد بحكم م ٨١ من قانون العمل التى تجيز لصاحب العمل انهاء العقد لبلوغ العامل تلك السن ودون ما حاجة الى بحث احقية العامل فى أعمال المادة ١/٦ اصدار من قانون التأمينات الاجتماعية ويكون الفصل فى هذه الحالة فى غير محله (٢) .

وهذا الحق مقرر للعامل ان شاء الاستمرار فى عمله بعد بلوغ سن الستين وان شاء التحق بعمل جديد متى كان قادرا على اداء عمله حتى يستطيع استكمال المدة الموجبة لاستحقاق المعاش والخيار هنا للعامل اللهم اذا اختلف الطرفان أى العامل ورب العمل على قدرة الاول على اداء العمل المسند اليه فمرجع ذلك هو التحكيم الطبى فان ثبتت قدرة العامل على العمل المسند اليه ولم يبد رب العمل رغبة فى الاستمرار فى ادائه اعتبر ذلك فصلا تعسفيا ، ولا يمكن أن يعترض طريق العامل فى الاستمرار فى عمله انظمة أو لوائح خاصة لاستناد هذا الحق الى قانون عام (١) .

والمقصود من عبارة الاستمرار فى العمل معالجة حالة المؤمن عليه الموجود فى الخدمة فعلا عند بلوغه سن الستين فأعطىله الحق فىالاستمرار فى العمل ذاته اذا كان قادرا على أدائه واستمراره فى العمل يستكمل مدد اشتراكه الفعلية ، أما عبارة الالتحاق بعمل جديد فالمقصود بها معالجة حالة المؤمن عليه الذى ترك الخدمة لبلوغه سن الستين قبل صدور القانون فاعطته الحق فى العودة للالتحاق بعمل جديد ، وكذلك المؤمن عليه الموجود فى الخدمة وتحققت له فرصة الالتحاق بعمل جديد أفضل من عمله السابق ، فالخيار للعامل المؤمن عليه وليس لصاحب العمل .

(١) محكمة عمال الاسكندرية الجزئية القضية رقم ١٣٥٢ لسنة ١٩٦٦ فى ١٩٦٦/٦/٢٥ .

(١) محكمة شئون عمال الاسكندرية الجزئية القضية رقم ١٦٦٣ لسنة ١٩٦٦ فى ١٩٦٦/٥/٢٨ .

(٢) محكمة شئون عمال الاسكندرية الجزئية القضية رقم ٦٦٢ لسنة ١٩٦٤ فى ١٩٦٥/٥/١٥ .

اذا اضفنا الى ما تقدم أن المادة ١٠٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية تحرم الجمع بين الأجر والمعاش ، بمعنى أن العامل اذا استحق معاشا اقل من المقرر له عند احتساب مدد الاشتراك الفعلية كاملة فانه يمتنع عليه العودة للعمل والجمع بين الاجر والمعاش طبقا للمادة ١٠٩ سالفة الذكر .

كما أنه اذا انتهت خدمة المؤمن عليه لبلوغه سن الستين دون أن تتوافر شروط استحقاق المعاش فانه طبقا لاحكام المادة ٨١ من قانون التأمينات الاجتماعية يستحق تعويضا من دفعة واحدة يصرف له فور بلوغه سن الستين وفى هذه الحالة لن يفيده الالتحاق بعمل جديد لانه يمتنع عليه الجمع بين استحقاق تعويض الدفعة الواحدة والمعاش وبالتالى لا يتصور استحقاق العامل للمعاش فى هذه الحالة ولا يتصور اعمال حكم المادة السادسة الا ببقاء العامل القادر على العمل لاستكمال مدد الاشتراك الفعلية الموجبة لاستحقاق المعاش .

والقول بأن عقد العمل غير محدد المدة ليس عقد مؤبدا لا يتعارض مع أحكام المادة السادسة من قانون التأمينات الاجتماعية لأن أحكامها مؤقتة بفترة تنتهى فى ميعاد أقصاه عام ١٩٧٦ وبالتالى لا يمكن القول بأن تطبيق أحكام المادة السادسة آنفة الذكر بجعل العقد مؤبدا بل أن شروط الاستفادة منها قد لا تتوافر الا فى عدد قليل من العمال المؤمن عليهم القادرين على العمل من ناحية والذين يترتب على استمرارهم فى العمل استكمال مدد الاشتراك الفعلية الموجبة لاستحقاق المعاش » ولا يفوتنا أن نشير الى أن أحكام محكمة النقض الصادرة بشأن المادة ٨١ من قانون العمل هى جميعا عن وقائع سابقة على صدور القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ولم تتعرض لأحكام المادة السادسة منه .

والقول باتاحة الفرصة أمام العمال للترقى وتشغيل عمال آخرين وان بلوغ سن الستين يؤثر على الانتاج فيه تناقض وتعارض لنص أورده المشرع صراحة واهدار للحكمة الأساسية منه وهى توفير معاش لائق للمؤمن عليهم عند اعتزالهم الخدمة متى كانوا قادرين على العمل للاستفادة منهم فى الانتاج وفى نفس الوقت فان الدولة الاشتراكية تعانى أزمة عمالة أى نقص الايدى العاملة .

فاذا أضفنا الى ما تقدم أن ابقاء العاملين القادرين على العمل بعد بلوغهم سن الستين يخفف العبء عن هيئة التأمينات فى الوفاء بالمعاشات لأنه سيؤجل الوفاء بها الى فترة من الوقت ، ومن ناحية أخرى يزيد حصيلتها لأن العامل المؤمن عليه وصاحب العمل سيقومان بالوفاء للهيئة بالاشتراكات المستحقة عليهما وهو أمر يزيد من رصيد الهيئة ويخفف من ناحية أخرى من أعبائها وهى حكمة قصدها المشرع ووضعها فى اعتباره عندما قرر أحكام المادة السادسة آنفة الذكر .

المقصود بمدد الاشتراك الفعلية :

ويخلط البعض بين حصول العامل على معاش بعد ضم مدة الخدمة السابقة الى مدة اشتراك العامل فى التأمين وبين أحكام المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن المقصود بمدد الاشتراك الفعلية والواضح من صراحة النص أن تكون مدد الاشتراك الموجبة لاستحقاق المعاش مددا فعلية (أى مدد اشتراك فى التأمين) وليس مددا اعتبارية (أى مدد خدمة سابقة على الاشتراك فى التأمين) .

« فمدد الاشتراك الفعلية هى المدد التى يؤدى عنها كل من العامل المؤمن عليه وصاحب العمل اشتراكات التأمينات الاجتماعية المستحقة للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وفقا لأحكام الباب السابع من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ فى شأن تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة حيث تقضى المادة ٧٥ منه بأن تتكون أموال

هذا التأمين من الاشتراكات الشهرية التى يؤديها صاحب العمل بواقع ١٤ ٪ من أجور العاملين لديه ومن الاشتراكات الشهرية التى تقتطع بواقع ٨ ٪ من أجور هؤلاء العاملين .

ولما كان العمل بنظام معاش الشيخوخة بمقتضى هذا القانون نافذ المفعول اعتبارا من أول ابريل سنة ١٩٦٤ وكان القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ قد انشأ من قبل نظام التأمين والادخار ثم أعقبه القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦١ المعدل للقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية فأوجد نظام معاش الشيخوخة ومن ثم فقد قرر القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى المادة ٨٤ منه بادخال مدد الاشتراك فى انظمة التأمينات الاجتماعية التى تحكمها تلك القوانين ضمن مدد الاشتراك الفعلية آخذا فى الاعتبار أن المؤمن عليه قد ادى اشتراكات الى انظمة التأمينات الاجتماعية المتعاقبة بالاضافة الى الاشتراكات التى اداها صاحب العمل لحسابه ولذلك نص القانون على عدم اقتضاء فروق اشتراكات عن تلك المدد اعتبارا من أول أبريل سنة ٩٥٦ باعتبارا أن هذا التاريخ هو بدىء سريان القانون رقم ٤١٩ لسنة ٩٥٥ بشأن التأمين والادخار .

أما مدد الخدمة السابقة على الاشتراك فى التأمين والمحسوبة فى المعاش فهى تلك المدد التى لم يكن المؤمن عليه أو صاحب العمل قد ادى اشتراكات عنها والتى كان يستحق العامل عنها مكافأة طبقا لأحكام قانون العمل ومن ثم فهى ليست مدد اشتراك فعلية لأنها سابقة على تاريخ الاشتراك فى التأمين ولا يغير ذلك من أن يكون القانون قد نص على احتسابها ضمن مدد الاشتراك الموجب لاستحقاق المعاش لأنه اعتبرها كذلك حكما وافتراضا ولذلك كان المعاش المستحق عنها بواقع ١ ٪ ويكون الوصف الصحيح لها انها مدد اشتراك حكمية أو اعتبارية يؤكد ذلك أن المشرع أجاز فى الفقرة الأخيرة من المادة ٨٥ اعتبارها مددا كاملة اى مدد اشتراك فعلية اذا ما طلب المؤمن عليه احتساب المعاش عنها أو جزء منها بواقع ٢ ٪ من متوسط الأجر وادى الى الهيئة المبالغ المبينة وفقا للجدول الخامس المرافق للقانون .

وعلى هدى من ذلك فان المادة السادسة فقرة أولى من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية اذ نصت على أن للمؤمن عليه الحق فى الاستمرار فى العمل بعد سن الستين متى كان قادرا على أدائه اذا كان من شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الفعلية الموجبة للاستحقاق فى المعاش تكون قد دلت فى وضوح لا خفاء فيه على أن المقصود بمدد الاشتراك الفعلية هى المدد التى أدى العامل المؤمن عليه عنها اشتراكات التأمينات الاجتماعية طبقا لأحكام المادتين ٧٥ ، ٨٤ من هذا القانون دون تلك المنصوص عليها فى المادة ٨٥ والتى تعتبر مدد اشتراك حكمية وأن احتسابها ضمن مدد الاشتراك الموجب لاحتساب المعاش جاء على خلاف الأصل العام .

يؤيد ذلك ما ورد بنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من أن حكمها لا يسرى بعد آخر ديسمبر ١٩٧٦ والعلة فى تحديد هذا التاريخ لانهاء العمل بهذا الحكم هو الشرط الذى وضعه القانون لاستحقاق معاش الشيخوخة وهو ٢٤٠ اشتراكا شهريا او عشرون عاما وكان رائد المشرع من ذلك تمكين هؤلاء الذين اشتركوا فى نظام التأمين والادخار الذى صدر بموجب القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ والذى بدىء فى تنفيذه اعتبارا من أول ابريل سنة ١٩٥٦ من الحصول على المعاش اذ انه فى عام ١٩٧٦ يكون قد مر على بدء العمل بالتأمينات الاجتماعية عشرون عاما (١) وهذه المدة هى شرط

---

(١) اجازت المادة ٧٨ من قانون التأمينات الاجتماعية منح استحقاق المعاش متى بلغت مدة الاشتراك ١٨٠ شهرا على الأقل اذا كان انتهاء الخدمة بسبب بلوغ سن الستين أو الفصل بقرار من رئيس الجمهورية .

استحقاق معاش الشيخوخة حيث يكون كل عامل قد ادى عنها اشتراكات فعلية يستحق بموجبها معاشا طبقا لأحكام المادتين ٨٠ ، ٨٤ وهو معاش تزيد فئته عن فئة المعاش المستحق عن مدد الاشتراك الحكمية المنصوص عليها فى المادة ٨٥ .

وليس ادل على ذلك ايضا من أن المادة ٧١ مكرر من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ المضافة بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦١ والتى ألغيت بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وهى تقابل الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون كانت تنص على انه استثناء من حكم المادة ٧٥ يجوز للمؤمن عليهم وقت صدور هذا القانون الاستمرار فى العمل أو الالتحاق بعمل جديد بعد سن الستين متى كانوا قادرين على ادائه وتعتبر مدة خدمتهم المسدد عنها الاشتراكات محسوبة فى تقدير المعاش اذا كان من شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الموجب للاستحقاق فى المعاش فجاء نص المادة السادسة معدلا من صياغة هذا النص بأن خصص مدد الاشتراك ووصفها بأنها مدد الاشتراك الفعلية وكان هدف المشرع من ذلك هو توفير معاش لائق للمؤمن عليهم عند التزالهم الخدمة متى كانوا قادرين على العمل ، ذلك الهدف الذى تجلى عندما اجاز المشرع بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ٨٥ للمؤمن عليهم طلب احتساب مدد المعاش الحكمية بواقع ٢ ٪ ورفع بذلك من فئة المعاش المستحق عنها الى فئة المعاش المستحق عن مدد الاشتراك الفعلية هذا فضلا عن أن فى ابقاء العاملين القادرين على العمل بعد بلوغهم سن الستين ما يخفف العبء عن هيئة التأمينات فى الوفاء بالمعاشات لأنه سيؤجل الوفاء بها الى فترة من الوقت ومن ناحية أخرى يزيد من حصيلتها لأن العامل المؤمن عليه وصاحب العمل سيقومان بالوفاء للهيئة بالاشتراكات المستحقة عليهما وهو ما يزيد من رصيد الهيئة ويخفف من أعبائها .

لما كان ذلك ولما كان نص المادة ١/٦ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ يكون قد أتى بحكم جديد لم يكن مقررا من قبل يكون للمؤمن عليه بمقتضاه الحق فى الاستمرار فى العمل أو الالتحاق بعمل جديد بعد سن الستين متى كان قادرا على أدائه اذا كان من شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الفعلية (وليس المدد الاعتبارية) الموجبة للاستحقاق فى المعاش وذلك فيما لا يجاوز آخر ديسمبر ١٩٧٦ . (فتوى مجلس الدولة الصادرة بتاريخ ٦٥/٩/٢٢ من الجمعية العامة بقسمها الاستشارى للفتوى والتشريع وهى فتوى غير منشورة) .

ولا يغير من ذلك أن تكون مدة خدمة العامل تعطيه الحق فى المعاش عملا بالمادة ٨٥ لأن الامر ليس بصدد مدة خدمة العامل فى العمل الذى يربط على أساسها المعاش بل بحقه فى استكمال مدد الاشتراك الفعلية الموجبة للمعاش المنصوص عليها فى المادتين ٨٠ ، ٨٤ » (١) .

ونعرض فى هذا الشأن لفتوى مجلس الدولة للسيد وكيل وزارة العمل رقم ٣٢/١٩/٥٣ جاء فيها :

« ومن حيث أن المقصود بمدد الاشتراك الفعلية أنها تلك المدد التى يؤدى عنها كل من العامل المؤمن عليه وصاحب العمل اشتراكات التأمينات الاجتماعية المستحقة للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وفقا لأحكام الباب السابع من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة حيث تقضى المادة « ٧٥ » منه بأن تتكون أموال هذا التأمين من الاشتراكات الشهرية التى يؤديها صاحب العمل بواقع ١٤ ٪ من أجور العاملين ومن مكافآت نهاية الخدمة للعاملين كاملة .. ومن ريع استثمار هذه الأموال كما تقضى المادة « ٧٨ » بأنه يشترط لاستحقاق المؤمن عليه معاش

(١) مذكرة الاستاذ محمد ابراهيم الدسوقى رئيس النيابة بالنقض المدنى .

الشيخوخة أن تبلغ مدة اشتراكه فى التأمين ٢٤٠ شهرا على الأقل .

هذا وتعتبر مدة اشتراكه فعلية فى هذا التأمين المدة التى أدى عنها المؤمن عليه اشتراكات وفقا لأحكام القانونين رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ ، ورقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الى أى من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية أو النظام الخاص ضمن مدة الاشتراك فى هذا التأمين ويحسب المعاش عنها وفقا لأحكام المادة « ٨٠ » دون اقتضاء أية فروق اشتراكات عن تلك المدة وذلك اعتبارا من أول ابريل سنة ١٩٥٩ .

اما مدة الخدمة الاعتبارية المحسوبة فى المعاش فهى تلك المدة التى لم تكن قد ادى المؤمن عليه أو صاحب العمل وهى التى أشار اليها نص المادة أو صاحب العمل اشتراكات عنها وهى التى اشار اليها نص المادة « ٨٥ » من القانون اذ قضى بأن يحسب عنها معاش بواقع ١ ٪ من متوسط الأجر الشهرى عن كل سنة من سنوات تلك المدة ولما كان الإساس فى استحقاق المؤمن عليه للمعاش هو ان يكون قد أدى اشتراكات فعلية عن مدة اشتراكه فى التأمين (**مع استثناء مدة الخدمة الاعتبارية التى تحسب فى المعاش**) على اعتبار أن هذه الاشتراكات هى التى تكون أساسا للاموال اللازمة للوفاء بتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة — فان المشرع حين نص فى المادة السادسة على اباحة الحق للعامل فى البقاء بالخدمة بعد سن الستين لاستكمال مدد الاشتراك الفعلية الموجبة للاستحقاق فى المعاش يكون قد قصد بالفعل النظر للمدد الفعلية دون المدد الاعتبارية التى لم يؤد عنها العامل اشتراكا ما رغم اعتبارها ضمن مدة الاشتراك فى هذا التأمين وهو ما انتهت اليه الجمعية العمومية فى رأيها السابق ايراده من قبل وذلك بقصد افادة المؤمن عليه من نظام التأمين من جهة وبقصد تحقيق مبالغ أوفر لمجابهة أوجه الانفاق على هذا الأساس .

ومن حيث أنه فيما يتعلق بمدى تعارض رأى الجمعية العمومية سالف الذكر مع ما انتهت اليه اللجنة الثانية بجلستها المنعقدة فى ١٩٦٤/١٢/١٤ فانه بالرجوع الى هذا الرأى يبين أن مثار التساؤل كان ينحصر فى تعيين المقصود باستكمال مدد الاشتراك الفعلية الموجبة للاستحقاق فى المعاش وهى مدد الاشتراك طبقا للقانونين رقمى ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ ، ٩٢ لسنة ١٩٥٩ والتى تبدأ منذ عام ١٩٥٦ أم أنها تشمل المدد السابقة على ذلك والتى يستحق المؤمن عليه مكافأة نهاية الخدمة عنها .

وقد استبان للجنة أن المادة « ٨٤ » من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تقضى فقرتها الأولى بأن تدخل فى مدة الاشتراك فى التأمين المدة التى أدى عنها المؤمن عليه اشتراكات وفقا لأحكام القانونين رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ و ٩٢ لسنة ١٩٥٩ وذلك اعتبارا من أول ابريل سنة ١٩٥٦ ، كما تدخل مدة الاشتراك فى التأمين ومدة الاشتراك السابقة على هذا التاريخ أواللاحقة لها تدخل ضمن مدد الاشتراك فى التأمين بالشروط المنصوص عليها فى المادة « ٨٤ » سالفة الذكر .

والمستفاد مما تقدم أن المقصود بمدد الاشتراك فى التأمين فى حكم نص المادة « ٨٤ » هى مدد الاشتراك الفعلية اى المدد التى أدى المؤمن عليه اشتراكات فعلية عنها بمقتضى القانونين ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ ، ٩٢ لسنة ١٩٥٩ كما تدخل فيها حصة النظام الخاص على أساس انها تمثل اشتراكات فعلية أداها المؤمن عليه .

وبناء عليه فانه ليس ثمة تعارض بين هذا الرأى وما انتهتاليه الجمعية العمومية فىتفسيرها لحكم المادة السادسة من القانون رقم ١٩٦٤/٦٣ والتى قصرت الافادة منها على من كانت لهم مدد اشتراك فعلية فى التأمين تقل عن ٢٤٠ اشتراكا شهريا على النحو السابق ايراده تفصيلا من قبل

اذ المقصود بمدد الاشتراك فى التأمين فى رأى اللجنة الثانيـــة أنها مدد الاشتراك الفعليـــة دون المدد الاعتبارية .

أما فيما يتعـــلق بمدى تعارض رأى الجمعية العمومية مع ما انتهى اليه رأينا السابق ابلاغه لكم بكتابنا رقم ١٨٠ بتـــاريخ ١٩٦٥/١١/١٨ فانه يستبين أن طلب الرأى كان ينحصر فى مدى أمكان حساب مدة الخـــدمة السابقة للعـــامل فى مدة الاشتراك الفعلية الموجبـة لاستحقاق المعاش على أســاس أن كل سنتين منها تحتسب سنة واحدة وعلى أن يوضع حد أدنى لمعاش الشيخوخة لا يقل عن ٣٠ ٪ من متوسط الأجر .

ويستخلص من هذا الرأى أن ثمة نوعين من مدد الاشتراك فى التأمين يمكن حسابها ضمن مدة خدمة العامل التى يستحق عنها معاشـــا ، الأولى هى المدة التى أشـــار اليها نص المادة « ٨٤ » من قانون التأمينات الاجتماعية وهى التى أدى عنها العامل اشتراكات طبقا لأحكام القانونين ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ ، ٩٢ لسنة ١٩٥٩ وحصة النظام الخاص وهى التى انتهينا الى اعتبارها مدة اشتراك فعلية فى التأمين والتى تدخل فى حكم المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على النحو الســـابق تفصيله » أما النوع الثانى من مدة الخدمة فهـــو المدد التى أشار اليها نص المادة « ٨٥ » من القانون سالف الذكر والتى كان يستحق عنها مكافأة طبقا لأحكام قانون العمل ولم يكن العامل قد أدى عنها اشتراكا ما . وقد نص المشروع على اعتبارها مدد اشتراك فى التأمين ويستحق العامل عنها معاشا بواقع ١ ٪ من متوسط الأجر الشهرى عن كل سنة من سنوات تلك المدة . وقد أجاز المشرع اعتبارها مددا كاملة (أى مدد اشتراك فعلية) اذا ما أدى الى الهيئـــة مبالغ تحسب وفقا للجدول رقم ٥ المرافق للقانون ومن ثم فان هذه المدد تعتبر مدد اشتراك اعتبارية ولا يمكن اعتبارها مددا فعليـــة مما عنته المادة السادسة من القانون ما لم يؤد عنها المؤمن عليه اشتراكات على النحو سالف ذكره ، ومن أجل ذلك فقد انتهى رأينا الى أنه لا يجوز فى مفهوم نص المادتين ٨٤ ، ٨٥ حساب كل سنتين من سنوات المدد الســـابقة المراد حسابها ضمن مدد الاشتراك فى التأمين بسنة واحدة .

هذا وقد تعرضت الفتـــوى كذلك الى حالة العامل الذى يطلب حساب مدة خدمتـــه السابقة فى الحكومة ضمن مدة اشتراك التأمين لدى هيئة التأمينات الاجتماعية حيث أجازت المادة ٨٦ من القانون حساب تلك المدة أو جزء منها فى معاشـــه اذا طلب تحويل احتياطى معاشه من الخزانة العامة أو الهيئة العامة للتأمين والمعاشات الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية أو أدى مبالغ تحسب وفقا للجدل المشار اليه بهذا النص أى أن هذه المدد يمكن اعتبارها مدد اشتراك فعلية اذا ما أديت عنها المبالغ المنصوص عليها فى القانون ، ومن ثم فلايجوز حينئذ حرمان المؤمن عليـــه الذى له مدة خدمة سابقة بالحكومة أو يتقاضى معاشا منها فى الافادة من حكم المادة الســادسة .

ويستخلص من كل ما تقدم أنه ليس ثمـــة تعارض بين هذا الرأى مع ما انتهت اليه الجمعية العمومية من أن المقصود بمدد الاشتراك فى التأمين التى توضع فى الاعتبار عند تطبيق المادة السادسة هو مدد الاشتراك الفعلية التى أدى العـــامل عنها اشتراكات دون المدد الاعتبارية التى لم يؤد عنها العامل اشتراكا رغم ادخالها ضمن المدة المحسوبة فى المعاش .

لذلك نرى أنه يكون للمؤمن عليـــه الحق فى العمل أو الالتحاق بعمل جديد بعـــد سن الستين متى كان قادرا على أدائه اذا كان من شـــأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الفعليـــة (وليس المـــدد الاعتبارية) الموجبة للاستحقاق فى المعـــاش ، ولا يسرى هذا الحكم بعد آخر ديسمبر سنة ١٩٧٦ .

وأن المقصود بمدد الاشتراك الفعلية المدد التى أدى العامل المؤمن عليه اشتراكات التأمينات الاجتماعية طبقا لأحكام المواد ٧٥ ، ٨٤ ، ٨٦ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ولا تعتبر مدد الاشتراك الاعتبارية المشار اليها فى المادة ٨٥ من هذا القانون مدد اشتراك فعلية فى مفهوم نص المادة السادسة من القانون ما لم يؤد العامل الى الهيئة مبالغ تحسب وفقا للجدول رقم ٥ المرافق للقانون .

ومن ثم فانه ليس ثمة تعارض بين فتوى الجمعية العمومية وما انتهت اليه كل من اللجنة الثانية للقسم الاستشارى وهذه الادارة فى هذا الشأن على النحو السابق تفصيله . »

وفى ذلك قالت محكمة الابتدائية (١) .

« وحيث أن المادة السادسة من قانون الاصدار رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ يجرى نصها بأنه « يكون للمؤمن عليه الحق فى الاستمرار فى العمل أو الالتحاق بعمل جديد بعد سن الستين متى كان قادرا على ادائه اذا كان من شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الفعلية الموجبة للاستحقاق فى المعاش ولا يسرى حكم هذه المادة بعد آخر ديسمبر سنة ١٩٧٦ » ومفاد هذا النص أنه للعامل الحق فى الاستمرار فى العمل بعد بلوغه سن الستين وان توقف على رضاء صاحب العمل اذا كان من شأن ذلك ان يستكمل قبل نهاية سنة ١٩٧٦ مدد الاشتراك الفعلية الموجبة لاستحقاق معاش الشيخوخة ـ ولا جدال فى أن مدد الخدمة الاعتبارية وهى المدد السابقة لاشتراك المؤمن عليه فى هذا التأمين وان كانت تدخل فى حساب المعاش وفقا لنص المادة ٨٥ من القانون سالف الذكر الا أن المؤمن عليه لم يؤد عنها اشتراكا ومن ثم فهى ليست مدد اشتراك فعلية انما هى مدة خدمة اعتبارية وعلى ذلك فان مدة الاشتراك الفعلية فى التأمين هى المدة التى أدى عنها المؤمن عليه اشتراكات وفقا لأحكام القانونين رقمى ٤١٩ لسنة ٥٥ و ٩٢ لسنة ٩٥٩ الى أى من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية أو النظام الخاص ويحسب عنها المعاش وفقا لأحكام المادة ٨٥ دون اقتضاء أية فروق اشتراكات عنها وذلك اعتباراً من أول ابريل سنة ١٩٥٦ (م ١/٨٤ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤) .

وحيث انه متى انتهت المحكمة الى ان المقصود بمدد الاشتراك الفعلية الواردة فى المادة السادسة من القانون سالف الذكر تلك المدد التى أدى عنها المؤمن عليه اشتراكا بالفعل والتى يحسب عنها المعاش وفقا لنص المادة ٨٠ من القانون دون اقتضاء فروق اشتراكات عنها سواء كان اداء الاشتراك الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية أو الى النظام الخاص وذلك اعتبارا من أول ابريل سنة ١٩٥٦ ــ لما كان ذلك وكانت الجمعية التعاونية للبترول لا تجادل فى أنها انهت خدمة المدعى فى ١٩٦٥/٢/١٠ لبلوغه سن الستين ومن ثم فهو لم يكن قد استكمل مدد الاشتراك الفعلية الموجبة لاستحقاقه فى المعاش وهى ١٨٠ اشتراكا وفقا لنص المادة ٢/٧٨ من القانون المشار اليها آنفا وأن من شأن بقائه استمراره فى العمل استكمال تلك المدد قبل نهاية سنة ١٩٧٦ .

وحيث انه لما كان ذلك وكان الجمعية التعاونية للبترول التى انهت خدمة المدعى لبلوغه سن الستين لم تجادل فى قدرته على أداء عمله ومن ثم فان قرار انهاء خدمته يكون مشوبا بالتعسف ويتعين الزام الجمعية المدعى عليها بالتعويض الذى تقدره المحكمة بمبلغ ٥٠٠ جنيها مراعية فى ذلك المدة الباقية على استكمال مدد الاشتراك الفعلية التى تعطى المدعى الحق فى المعاش طبقا للمادة ٨٠ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وتبلغ هذه المدة ستة سنوات كان من حق المدعى الاستمرار فى العمل خلالها والحصول على أجره ، ومراعاة الفرق بين راتبه ومعاشه عن تلك المدة ثم مقدار ما نقص فى معاشه نتيجة انهاء خدمته فى التاريخ سالف الذكر وكافة ما لحقه من أضرار نتيجة صدور قرا رانهاء الخدمة .

(١) الدائرة ٢٣ عمال كلما أصلى القضية رقم ٧٤٣ لسنة ١٩٦٥ عمال كلى فى ١٩٦٨/٢/١٩ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة حامد زكى ومحمد سيد حمزة وعادل فكرى رؤساء المحكمة .

وحيث انه لا محل لاجابة الجمعية المدعى عليها طلب الزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بما حكم به على الجمعية اذ أن هذه الأخيرة وحدها هى المسئولة عن قرار الفصل الصادر منها منسوبا بالتعسف والذى استوجب الزامها بتعويض المدعى عنه ولا شأن للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بقرار الفصل الذى لم يصدر منها ومن ثم يتعين رفض طلب الجمعية قبلها والزام الشركة بمصاريف هذا الشق من الدعوى عملا بالمادة ١/٣٥٧ مرافعات » .

ثالثا ــ فى لائحة العاملين بالقطاع العام :

نصت المادة ٧٥ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ على أنه « تنتهى خدمة العامل بأحد الأسباب الآتية :

١ ــ بلوغ سن الستين ويستثنى من ذلك .

(أ) العاملون الذين تقضى قوانين المعاشات والتأمينات الاجتماعية ببقائهم لمدد أخرى فيستمرون الى نهاية هذه المدد.

ويسرى هذا الحكم على العاملين بالمؤسسات العامة المنتفعين بأحكام قوانين المعاشات الحكومية ونصت المادة ١٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ على ان .. تنتهى خدمة المنتفعين بأحكام هذا القانون عند بلوغهم سن الستين ويستثنى من ذلك :

١ ــ المستخدمون والعمال الموجودون بالخدمة وقت العمل بهذا القانون الذى تقضى لوائح توظفهم بانهاء خدمتهم عند بلوغهم سن الستين .

٢ ــ الموظفون الموجودون وقت العمل بهذا القانون الذين تقضى لوائح توظفهم بانهاء خدمتهم بعد السن المذكورة .

٣ ــ المنتفعون الذين تقضى لوائح توظفهم بانهاء خدمتهم قبل السن المذكورة .

ولا يجوز فى جميع الأحوال بغير قرار من رئيس الجمهورية ابقاء اى منتفع فى الخدمة بعد بلوغ سن التقاعد .

كذلك يسرى هذا الحكم على العاملين الذين تنطبق عليهم احكام المادة السادسة من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية على النحو الذى أوضحناه .

(ب) العاملون الذين تقضى لوائح ونظم خدمتهم ببقائهم لسن تزيد على الستين .

وذلك اعمالا للمبدأ العام وهو عدم المساس بالحقوق المكتسبة التى تم التعيين فى ظلها قبل صدور هذه اللائحة .

وكذلك العاملون الذين صدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية فيستمرون لمدة سنة من تاريخ العمل بهذه اللائحة اذا كانوا قد جاوزوا سن الستين .

وفى هذا مهلة لهم لتدبير وسائل معيشتهم وحتى يتم اعداد من يحل محلهم اذ أن هؤلاء العاملين يشغلون عادة المناصب الكبيرة فيؤدى خروجهم فجأة الى اضطراب العمل .

ولا شك أن هذا الحكم واجب الأعمال بالنسبة للعاملين المعينين بقرار جمهورى من غير أعضاء مجلس الادارة ، أما بالنسبة لأعضاء مجلس الادارة المعينين بقرار جمهورى فان حكم الاحالة الى المعاش لبلوغهم سن الستين لا يشملهم وذلك للأسباب الآتية .

١ ــ ان القرار الجمهورى فى هذا الشأن ذو شقين الأول بتعيينهم بالشركة كعاملين والثانى بتشكيل مجلس الادارة بتعيينهم أعضاء فيه

٢ ــ انه فى حالة انتهاء خدمة أكثر من عضو مجلس ادارة لبلوغ سن الستين فى فترات متقاربة فمعنى ذلك حل مجلس الادارة جزئيا الأمر الذى لا يتم الا بقرار من سلطة أعلى من سلطة رئيس مجلس الادارة .

٣ ــ ان مجلس ادارة شركة القطاع العام مسئول عن ادارة الشركة مسئولية جماعية ولا يتصور أن تتم هذه المسئولية اذا تحقق لرئيس مجلس الادارة وحده انهاء خدمة بعض أعضائه لبلوغهم سن الستين (الأستاذ عدلى تادرس فى النظام الجديد للعاملين بالقطاع العام طبعة سنة ١٩٦٧ ص ٣٥٤) .

ولا يجوز انهاء هذه العلاقة الا فى الحدود المقررة قانونا فيتحتم أن يصدر قرار بتنحية عضو مجلس الادارة من رئيس الوزراء بناء على طلب الوزير المختص (المادة ٥٧ من القانون ٣٢ سنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام) . (١)

ونصت المادة ٧٦ من اللائحة على أنه « لا يجوز مد خدمة العامل بعد بلوغه السن المقررة الا اذا دعت حاجة العمل اليه ويكون ذلك بقرار من الوزير المختص لمدة أقصاها سنتان وبقرار من رئيس الوزراء فيما يجاوز هذه المدة » . والباعث على ذلك هو حاجة العمل أحيانا الى ابقاء الكفاءات الفنية من الاخصائيين والخبراء والعمال المهرة حتى لا تضطر الدولة الى الاستعانة بالخبراء الأجانب

حق العامل المفصول فى العودة للعمل :

والقرار الصادر بانهاء خدمة العامل لبلوغ سن الستين بالمخالفة لأحكام المادة السادسة من القانون ٦٣ سنة ١٩٦٤ أو لأحكام المادة ٧٥ من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ هو قرار باطل لمخالفته لأحكام تتعلق بالنظام العام ويتعين القضاء بعودة العامل الى عمله وصرف مرتبه عن المدة من تاريخ فصله الى تاريخ عودته للعمل تطبيقا للقواعد العامة فى التنفيذ العينى اذ تنص المادة ١/٢٠٣ من القانون المدنى على أنه « يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادة ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا » .

وقد انتفت فكرة أن عقد العمل باعتباره عقدا شخصيا لا يمكن تعويض العامل بغير التعويض النقدى ويكون للمحاكم أن تطبق القواعد العامة وتقضى بالتعويض العينى أى باعادة العامل الى عمله ما دام ذلك أصبح ممكنا بتقرير الشارع له فى كثير من حالات فصل العامل المخالفة للقانون وفى ذلك قضت محكمة القاهرة الابتدائية بانه (٢) .

« وحيث أن المدعى وان كان قد طلب الغاء القرار الا أن المحكمة لا تتقيد فى تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصومة لها وانما تلتزم بالتكييف الصحيح الذى تتبينه من وقائع الدعوى وتطبق القانون عليها (طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/١٤) مجموعة أحكام النقض س ١٨ العدد الثانى ص ٦١٢ وطعن رقم ٢٥ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ المرجع السابق ص ٣٨٧) ومن ثم تكون الدعوى فى حقيقتها بطلب بطلان القرار الصادر فى ١٩٦٧/١٠/٩ مما تختص بنظره المحاكم العادية وترى المحكمة القضاء للمدعى ببطلان القرار الصادر فى ١٩٦٧/١٠/٩ بانهاء خدمته وبعودة المدعى الى عمله وجدير بالذكر أن الحكم بعودة العامل الى عمله ليس جديدا على القانون فقد أجازت المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ للمحكمة أن تقضى باعادة العامل المفصول الى عمله اذا كان فصله مكونا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من هذا القانون أى بسبب نشاطه النقابى . وكذلك أكدت المواد من ٥٨ الى ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية أن يحتفظ للعامل المجند بوظيفته خلال فترة تجنيده . كما أجاز القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٢ للمحكمة التأديبية أن تقضى باعادة العامل المفصول تأديبيا اذا كان من الفئة السابعة الى الثانية عشر . وهذا كله من قبيل التعويض العينى .

وحيث انه وان كان الأصل ان الأجر مقابل العمل الا انه لما كان الثابت أن المدعى وقد أعيد الى عمله فمن ثم تكون رابطة العمل لا تزال قائمة بينه وبين الشركة المدعى عليها بكافة آثارها ومن ثم هذه الآثار حقه فى المرتب خلال مدة علاقة العمل وان حرمان المدعى من أداء عمله كان نتيجة خطأ من جانب الشركة التى يمثلها المدعى عليه لمخالفتها للقانون الذى كان هو سبب عدم اداء المدعى لعمله واستحقاقه بالضرورة لمرتبه ولا يجوز أن يتحمل المدعى مغبة خطأ الشركة المدعى عليها ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٦٩٢ من القانون المدنى التى تقضى بأنه اذا حضر العامل أو المستخدم لمزاولة عمله فى الفترة اليومية التى يلزمه بها عقد العمل او اعلن أنه مستعد لمزاولة عمله فى هذه الفترة ولم يمنعه عن العمل الا سبب راجع الى رب العمل كان له الحق فى أجر ذلك اليوم ومن ثم يتعين الزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعى مرتبه من تاريخ الاستغناء عنه فى ١٩٦٧/١٠/٩ حتى تاريخ عودته الى عمله . »

---

(١) و (٢) محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة ١٥ ق فى القضية رقم ٧٩٠ لسنة ١٩٦٧ فى ١٩٦٨/٤/٢٩ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة : محمد كمال عباس وعبد المنعم سعد وعلى الكاشف رؤساء المحكمة .

اتعاب المحاماة

للأستاذ موريس المنقبادى
المحامى أمام محكمة النقض

يختار المحامى مهنته مدفوعا باحدى الرغبتين — اما كسب المال — واما جلال المهنة على انها مروءة ونجدة وجهاد فى سبيل تحقيق العدالة بين الناس ، واما بالاثنين معا — اذا احببت أن تفهم أنه لا تعارض بينهما .

فالاتعاب حق للمحامى يشترطه فى أى وقت يشاء مقابل عمله . هذه قاعدة قررها القانون رقم ٩٦ سنة ١٩٥٧ بالمحاماة أمام المحاكم . فاذا كان الاتفاق على الأتعاب شفاهة أو لم يكن هناك اتفاق فأمر تقديرها متروك لمجلس نقابة المحامين طبقا لأحكام القانون سالف البيان ، وفى حالة الاتفاق كتابة على تقدير الأتعاب فالمسألة محل نظر ذهب فريق الى أن الرابطة بين المحامى وعميله يحكمها عقد مقاولة ، وفريق آخر ذهب الى أنها علاقة عمل ، وفريق ثالث يرى أنها علاقة وكالة ، وغالبية الشراح فى مصر على هذا الرأى .

ولتحديد المسألة يتعين بيان عمل المحامى ومدى انطباق أركان هذه العقود الثلاثة عليه .

المسلم به — فقها وقضاء — فى مصر وفى فرنسا — أن عمل المحامى لا يخرج عن أحد أمور ثلاثة :

١ — الافتاء .

٢ — المرافعة أمام القضاء شفاهة أو كتابة .

٣ — تقديم صحيفة الدعوى ومتابعتها الى أن يصدر الحكم واستلام صورته واعلانه .

والاجماع منعقد — فى مصر وفى فرنسا — على أن الافتاء والمرافعة يعتبران عملا ماديا وبالتالى لا يعتبر المحامى وكيلا بالنسبة لهما لان محل الوكالة يجب أن يكون عملا قانونيا طبقا لنص المادة ٦٩٩ من التقنين المدنى .

وفى هذا يقول الدكتور محمد لبيب شنب فى كتابه « شرح أحكام عقد المقاولة سنة ١٩٦٢ ، ص ٤٧ »

(مهمة المحامى الأصلية هى الدفاع عن مصالح عملائه ، سواء فى مجلس القضاء أو خارجه ، فهو يشير على من يلجأ اليه بما يراه كفيلا بحماية مصالحه وحقوقه المهددة ، واذا كانت هذه المصالح والحقوق محلا للنزاع أمام المحاكم فان مهمة المحامى هى أن يترافع شفاهة وكتابة لمساعدة عميله ، ويعتبر كل من اعطاء المشورة والمرافعة عملا ماديا لا قانونيا ، ولذلك فان المحامى الذى يكتفى بان يشير على عمليه وان يترافع عنه لا يقوم بعمل قانونى ، فهو يفعل ذلك باسمه الشخصى لا باسم هذا العميل ، وبعبارة أخرى فهو لا ينوب عنه أو يمثله ، ولذلك لا يعتبر العقد الذى يربطه بهذا العميل عقد وكالة : لأن الوكالة تتميز بخصيصتين ، كون محلها عمل قانونى ، وكون الوكيل ينوب عن الموكل فى القيام بهذا العمل — ولا شىء من ذلك فى علاقة المحامى بعميله اذا كان المحامى يقتصر على اعطاء المشورة والمرافعة .

أما تقديم صحيفة الدعوى ومتابعتها ، فهو الذى عبر عنه قانون المرافعات فى المادة ٨١٠ بالوكالة بالخصومة وجرى نصها كالآتى :

« التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والاجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها واتخاذ الاجراءات التحفظية الى أن يصدر حكم فى موضوعها فى درجة

التقاضي التي وكل فيها واعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف وذلك بغير اخلال بما أوجب القانون فيه تفويضا خاصا ، وكل قيد يرد في سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الآخر » .

والوكالة بالخصومة أعمال قانونية ينوب فيها المحامي عن صاحب الدعوى . والمحامي في فرنسا يقتصر عمله أمام المحاكم العادية على الفتوى والحضور أمام القضاء للمرافعة عن الخصم ، أما تقديم صحيفة الدعوى ومتابعتها فيجب أن يقوم به وكلاء الدعاوى . ويجوز للمحامين أمام محاكم الاستئناف الجمع بين الافتاء والمرافعة والنيابة عن الخصوم . وفي مصر يختلف الامر بعض الشيء فالمحامي يقوم بالافتاء والمرافعة والنيابة عن الخصوم .

ففي فرنسا يكلف المحامي أمام المحاكم العادية بأعمال مادية بحتة وهي الافتاء والمرافعة أمام القضاء ، أما أمام محاكم الاستئناف فيقوم بأعمال مختلطة ، بعضها مادي وبعضها قانوني شأنه شأن المحامي في مصر .

في مثل هذه الحالات يعتبر المحامي مقاولا بالنسبة للاعمال المادية ووكيلا بالنسبة للاعمال القانونية ، هذا اذا أمكن التمييز بين نطاق كل من العقدين ، أما اذا اختلطت الاعمال المادية بالأعمال القانونية بحيث يتعذر التمييز بينهما ، فانه يتعين تكييف العقد تكييفا موحدا وفقا للصفة الغالبة ، فيعتبر العقد مقاولة اذا كان النشاط المادي هو الغالب ، ويعتبر وكالة اذا كانت الغلبة للعمل القانوني .

هذه القواعد العامة في عقدي المقاولة والوكالة . لا خلاف بشأنها في الفقه والقضاء ، سواء في فرنسا أو في مصر ، ولكن الخلاف نشأ عند تطبيقها في في خصوصية العقد المبرم بين المحامي وعميله .

ففي فرنسا ذهب البعض الى أنه عقد مقاولة ، وأخذ بهذا الرأي جويدان ص ٢١٠ ، كولان وكابيتان ص ٧٢٠ نبذة ١٠٨٥ ، مازو في دروس القانون المدني ص ١١٠٣ ، دالوز ١٨٩٠ - ٢ - ٨ - ٣٨١ - دالوز للدروس ١٩٣٢ - ٢ - ٥ وذهب البعض الآخر الى اعتباره عقدا غير مسمى ، واعتنق هذا الرأي جان سافانييه في المهن الحرة ص ١٣ - ٢١٥ ، وقد استعرض الرأيين وما يقوم به المحامي أمام المحاكم العادية وأمام محاكم الاستئناف كرمبيه في مهنة المحاماة ص ١٠٦ بند ١٠٢٥ .. ويؤسسون هذا الرأي على أن اعطاء المشورة والمرافعة يعتبران عملا ماديا يقوم بهما المحامي باسمه الشخصي لا باسم العميل ، ولذلك يعتبر العقد الذي يربطه بهذا العميل عقد مقاولة .. أما بالنسبة للمحامين أمام محاكم الاستئناف وهم الذين يجوز لهم المرافعة والافتاء والنيابة عن الخصوم ، فقد رأوا تغليب النشاط المادي واعتبروا العقد مقاولة أيضا .

أما في مصر فيميل الرأي الى اعتبار المحامي مرتبطا بعميله بعقد وكالة تأسيسا على أن الشارع اعتبره وكيلا عن الخصم الذي يطلب مساعدته في الدعوى .

الدكتور لبيب شنب .. المرجع السابق الاشارة اليه ص ٤٩ .. الدكتور كامل مرسي . شرح القانون المدني .. الجزء الرابع .. والمواد ٨٠ الى ٨٦ من قانون المرافعات والمواد ٢٧ ، ٢٩ ، ٣٣ ، ٤٠ ، ٤١ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بالمحاماة أمام المحاكم ..

وهذا الرأي مردود بما يأتي :

١ - أن الشارع عندما اعتبر المحامي وكيلا عن الخصم الذي يطلب مساعدته وعندما عبر عن هذا الأخير بلفظ الموكل ، لم يقصد تحديد العلاقة القانونية بينهما وتكييفها على أنها عقد وكالة ، وانما جاءت هذه العبارة ترديدا للعرف الجاري وسهولة التعبير ..

وان هناك ما يدل على عكس هذا القصد اذ أن الفقرة الثانية من المادة ٨٨٧ من مشروع القانون المدني كانت تنص على :

« وتعتبر دائما شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد اذا ابرم العقد مع احد رجال الفن أو مع احد المهندسين أو مع احد مهندسي المعمار ، أو مع احد مماثل لهؤلاء من الأشخاص الذين يزاولون مهنة حرة .. » ولم تحذف هذه الفقرة للاستغناء عن

حكمها ولكن لعدم الحاجة اليها .

« الاعمال التحضيرية ـ الجزء الخامس ص ٦٤ ... »

وفى هذا يقول الدكتور السنهوري فى مؤلفه الوسيط فى شرح القانون المدنى ـ الجزء السابع ـ المجلد الأول ص ١٧ الحاشية ..

« أصبح الآن من المسلم ان التعاقد مع صاحب المهنة الحرة تعاقد ملزم للطرفين ، وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصا صريحا فى هذا المعنى .. ثم أورد نص المادة ٢/٨٨٧ السالف الاشارة اليها ... »

كما نصت المادة ٤١ من قانون المحاماة على أنه :

« على المحامى عند انقضاء التوكيل ان يرد لموكله عند طلبه المستندات والأوراق الاصلية .. ومع ذلك يجوز له اذا لم يكن حصل على أتعابه أن يستخرج على نفقة موكله صورا من جميع المحررات التى تصلح سندا له فى المطالبة ... »

وهذا النص يفصح عن نية الشارع فى اعتبار العقد بين المحامى وعميله عقد من نوع خاص لان اعتباره عقد وكالة يقيم تعارضا بين حق الحبس المقرر بنص المادة ٢٤٦ مدنى وبين سلب هذا الحق بموجب نص المادة ٤١ سالفة البيان ..

٢ ـ والسبب الثانى الذى يساق للدلالة على ان العقد ليس وكالة يستفاد من تحليل الاعمال التى تسند الى المحامى وهى تنحصر فى استيعاب واقعة النزاع وانزال حكم القانون عليها سواء أمام القضاء أو خارجه فاذا كان العمل أمام القضاء فانه يتبلور فى تحرير صحيفة الدعوى والمرافعة شفاهة أو كتابة واذا كان العمل خارج مجلس القضاء فانه يعتبر فتوى .. هذه الاعمال ـ والاجماع منعقد على اعتبارها اعمالا مادية هى صميم عمل المحامى ..

أما تقديم صحيفة الدعوى ومتابعتها .. وهو الشق الذى يتولاه المحامى نيابة عن الخصم ، عمل آلى لا يتطلب جهدا ذهنيا ويقوم به فى غالب الأمر وكلاء المحامين (وكلاء الدعاوى فى فرنسا) .

فاذا اختلط العملين .. المادى والقانونى ، فان النشاط المادى هو الذى يتعين تغليبه وتكييف العقد على انه مقاولة وليس وكالة ..

وقد اخذ بهذا الرأى الدكتور اسماعيل غانم فى كتابه قانون عقد العمل سنة١٩٦٢ ص ١١٦ هامش ١ حيث يقول :

« اختلف فى تكييف العقد فى هذه الحالة »
« ويتعين بادىء ذى بدء استبعاد الرأى القائل »
« بأن العقد يكون عقد وكالة ، فهذا الرأى لا يتفق »
« وطبيعة عقد الوكالة فى القوانين الحديثة وهو »
« يقتصر على ابرام التصرفات القانونية .. »

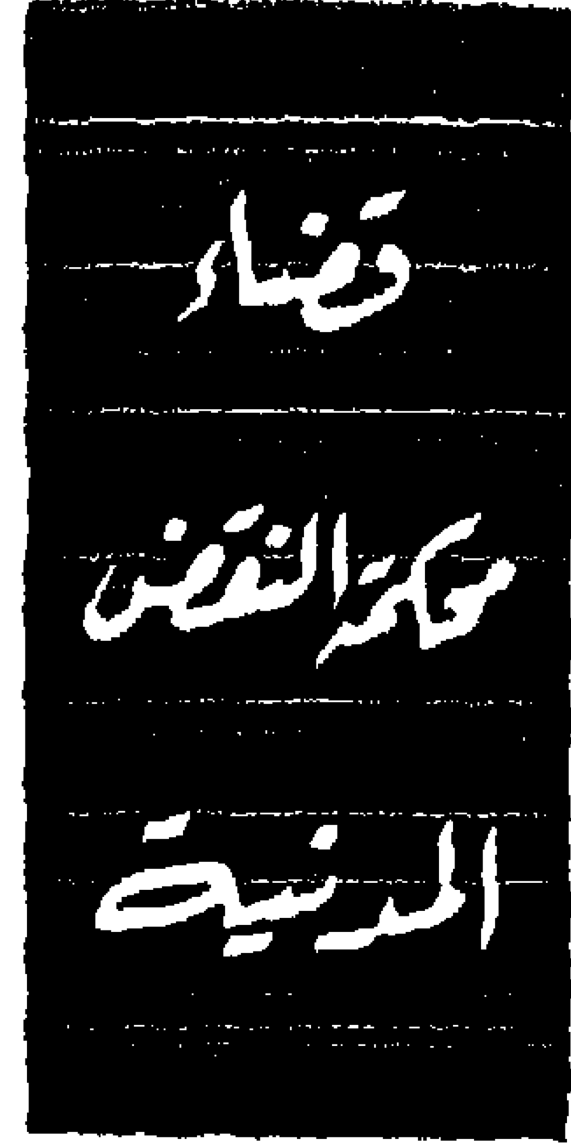
ومحمد على عرفه فى كتابه ـ شرح القانون المدنى الجديد ص ٣٥٧ :

« وانما يجوز أن يتقاضى المحامى اتعاب »
« بصفة دورية كأن يدفع له الموكل مبلغا معينا »
« كل شهر أو سنة مثلا ، وفى هذه الحالة لا يجوز »
« للمحامى أن يطالب بزيادة المبلغ المتفق عليه »
« على هذا النحو بدعوى عدم مناسبته مع »
« الجهود التى يبذلها لصالح الموكل ، ما لم يكن »
« قد اضطلع ببعض الاعمال التى تخرج عن نطاق »
« العمل الموكل فيه والتى لم يكن فى وسع »
« الطرفين التكهن بها عند الاتفاق فان العدالة »
« تقتضى اعادة النظر فى تقدير الاتعاب لصالح »
« المحامى .. »

ورغم أن الاستاذ عرفه قد استعمل التعبير الذى جرى عليه العرف وهو الكتابة عن المحامى وعميله بلفظ الوكيل والموكل الا أنه استبعد اعتبار العقد الذى يربطهما عقد وكالة ، بدليل التجائه الى العدالة لاعادة النظر فى تقدير اتعاب المحامى وليس الى نص الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ مدنى

وأخذت بهذا الرأى أيضا بعض الأحكام .. استئناف مختلط ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٧ بيلتان ٢٠٦/٥٩ واستئناف أهلى ١٨ مايو سنة ١٩١٥ الشرائع رقم ٢٩٣ ص ٢٧٢ .

من هذا العرض للفقه والقضاء فى فرنسا ومصر يتبين أن التكييف الصحيح للعلاقة بين المحامى وعميله هى عقد مقاولة وليست عقد وكالة .



— ١٥٦ —

المبدأ القانونى :

« الضريبة ارباح تجارية وصناعية » . قانون . « سريان من حيث الزمان » ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ ق ١٤٧ لسنة ١٩٥٢ .

تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الارباح الصافية فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الاثنى عشر شهرا التى اعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية ويكون تحديد صافى الارباح الخاضعة للضريبة « على أساس نتيجة العمليات على اختلاف انواعها التى باشرتها الشركة أو المنشاة » ومؤدى هاتين المادتين أن الضريبة على الارباح التجارية والصناعية تفرض على الارباح الناتجة من مجموع العمليات التى تكون المنشاة قد باشرتها خلال سنة كاملة وفى نهاية السنة لا على ربح كل عملية منها فور مباشرتها وبمجرد تولده . واذا كانت السنة المالية للشركة متداخلة تبدأ من أول مايو ١٩٥١ وتنتهى فى آخر ابريل ١٩٥٣ والارباح تتحقق — فى نهايتها وتخضع بذلك كاملة ومن غير تجزئة للضريبة بالسعر المقرر بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٢ اعمالا لاثره الفورى على كل مركز قانونى لم يكن قد اكتمل قبل تاريخ العمل به فى أول يناير سنة ١٩٥٢ ، جرى الحكم المطعون فيه على أن هذا المرسوم بقانون لا يطبق على ما قامت به المنشاة من نشاط قبل تاريخ العمل به ورتب على ذلك انه لما كانت السنة المالية للمنشاة متداخلة يقع ثلثاها فى سنة ١٩٥١ وثلثها الباقى فى سنة ١٩٥٢ ويتعين لذلك فصل نتيجة عمليات الفترة الواقعة فى السنة التقويمية ١٩٥١ عن تلك الفترة الواقعة فى السنة التقويمية ١٩٥٢ فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

المحكمة :

« وحيث انه وفقا للمادتين ٣٨ و ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ » تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الارباح الصافية فى بحر السنة السابقة او فى فترة الاثنى عشر شهراً التى اعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية ويكون تحديد صافى الارباح الخاضعة للضريبة « على أساس نتيجة العمليات على اختلاف انواعها التى باشرتها الشركة أو المنشاة » . ومؤدى هاتين المادتين أن الضريبة على الارباح التجارية والصناعية تفرض على الارباح الناتجة من « مجموع » العمليات التى تكون المنشاة قد باشرتها خلال سنة كاملة وفى نهاية السنة لا على ربح كل عملية منها فور مباشرتها وبمجرد تولده ، واذ كان ذلك وكانت السنة المالية للشركة متداخلة تبدأ من أول مايو ١٩٥١ وتنتهى فى آخر ابريل ١٩٥٢ والارباح تتحقق — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — فى نهايتها وتخضع بذلك كاملة ومن غير تجزئة للضريبة بالسعر المقرر بمقتضى المرسوم بقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٢ اعمالا لاثره الفورى على كل مركز قانونى لم يكن قد اكتمل قبل تاريخ العمل به فى أول يناير سنة ١٩٥٢ ، وجرى الحكم المطعون فيه على أن هذا المرسوم بقانون لا يطبق على ما قامت به المنشاة من نشاط قبل تاريخ العمل به ورتب على ذلك أنه لما كانت السنة المالية للمنشاة متداخلة يقع ثلثاها فى سنة ١٩٥١ وثلثها الباقى فى سنة ١٩٥٢ « ويتعين لذلك فصل نتيجة عمليات الفترة الواقعة فى السنة التقويمية ١٩٥١ عن تلك الفترة الواقعة فى السنة التقويمية ١٩٥٢ » فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه » .

طعن مدنى ١١٥ لسنة ٣١ ق فى ٢٢ — ٢ — ١٩٦٧ بالهيئة السابقة

— ١٥٧ —

المبدأ القانونى :

(أ) حجز . « ما للمدين لدى الغير » . «تقرير بما فى الذمة » تنفيذ مرافعات مم ٥٦١ و ٥٥٩ و ٥٦٠ .

١ — على المحجوز لديه ، اذا لم يحصل الايداع أن يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها خلال الخمسة

عشر يوما التالية لاعلانه بالحجز وأن يذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه ان كان قد انقضى ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ويودع الاوراق المؤيدة لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها ، للمحجوز عليه . ولما كان الغرض من الزام المحجوز لديه بالتقرير على النحو المفصل المتقدم هو تمكين الحاجز من مناقشة التقرير والمنازعة فى صحة ما جاء فيه ان كان للمنازعة وجه . فقد استلزم القانون أن يكون هذا التقرير مؤيدا بالمستندات ، ولا يكفى فى حالة ما اذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه أن يقول فى تقريره انه غير مدين ، بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت ، اذ يوجب القانون على المقرر أن يبين سبب الدين وأسباب انقضائه وأن يقدم المستندات الدالة على صحة ما يقول . ولا يعفى من تقديم المستندات والادلاء بالبيانات على النحو المتقدم الا اذا قرر أنه لا توجد ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه .

(ب) دعوى تكليف بالتقرير بما فى الذمة ، منازعةفى التقرير بما فى الذمة . مرافعات مم ٥٦٥ و ٥٦٤

٢ - دعوى التكليف بالتقرير بما فى الذمة المنصوص عليها فى المادة ٥٦٥ من قانون المرافعات هى غير دعوى المنازعة فى التقرير المنصوص عليها فى المادة ٥٦٤ من هذا القانون ذلك ان الدعوى الأولى تنتهى فيما لو تم التقرير بمجرد حصوله ، أما المنازعة فى التقرير فان محلها الدعوى الثانية .

المحكمة :

« وحيث ان المادة ٥٦١ من قانون المرافعات أوجبت على المحجوز لديه اذا لم يحصل الايداع طبقا للمادتين ٥٥٩ ، ٥٦٠ منه أن يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزائية التابع لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلانه بالحجز وأن يذكر فىالتقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه ان كان قد انقضى ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ويودع الأوراق المؤيده لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها ولايعفيه من واجب التقرير ان يكون غير مدين للمحجوز عليه . ولما كان الغرض من الزام المحجوز لديه بالتقرير على النحو المفصل المتقدم هو تمكين الحاجز من مناقشة التقرير والمنازعةفى صحة ما جاء فيه ان كان للمنازعة وجه فقد استلزم القانون أن يكون هذا التقرير مؤيدا بالمستندات ولايكفى فى حالة ما اذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه أن يقول فى تقريره انه غير مدين بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت اذ يوجب القانون على المقر أن يبين سبب الدين وأسباب انقضائه وأن يقدم المستندات الدالة على صحة ما يقول ولا يعفى من تقديم المستندات والادلاء بالبيانات على النحو المتقدم الا اذا قرر أنه لا توجد ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه اذ عرض لتقرير البنك بما فى ذمته فىمحضر ١٩٦١/١٠/٢٦ الذى حرر بمحكمة عابدين الجزئية نفاذا للحجز الموقع تحت يده فى ١٩٦٠/٨/١٣ قال أنه جاء فى هذا التقرير انه لا يوجد لدى البنك بالقاهرة أو بفروعه بالاسكندرية وبور سعيد حساب أو ايداع من أى نوع كان باسم الشركة المدينة ، وأنه فيما يتعلق بالمبالغ التى يحتمل ورودها مستقبلا للبنك لحساب الشركة المدينة فان البنك سيتبع ما نص عليه القانون لوجود « تنازلات وحجوزات » موقعة تحت يده خاصة بهذا الموضوع وكان مفاد هذا الذى قررة الحكم وجود علاقة بين البنك والشركة المحجوز عليها تنبىء عنها « الحجوزات والتنازلات » التى أشار اليها البنكفى تقريره وتوجب حصول التقرير بما فى الذمة تفصيلا ومؤيدا بالمستندات على النحو السالف بيانهطبقا لنص المادة ٥٦١ من قانون المرافعات السابق الاشارة اليها ، واذ استند الحكم المطعون فيه الى ما قرره البنك من أنه ليس للمحجوز عليه أى مبلغ لديه ورتب على ذلك اعفاء البنك من تقديم مستنداته وبيان جميع الحجوز الموقعة تحت يده والتفت عما أثبته البنك فى تقريره وجاء بتدوينات الحكم من انه قد أوقعت حجوزات وتنازلات تحت يد البنك رغم ما تدل عليه هذه العبارة من وجود علاقة بين البنك والمحجوز عليه ، لما كان ذلك فان الحكم يكون قد خالف القانون . واذ كان ما تقدم وكانت دعوى التكليف بالتقرير بما فى الذمة المنصوص عليها فى المادة ٥٦٥ مرافعات هى غير دعوى المنازعة فى التقرير المنصوص عليها فى المادة ٥٦٤ من هذا القانون ذلك ان الدعوى الاولى تنتهى فيما لو تم التقرير بمجرد حصوله أما المنازعة فى هذا التقرير فان محلها الدعوى الثانية ، واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستدل من سكوت الطاعن فى دعوى التكليف بالتقرير رقم ١٤٠٤ سنة ١٩٦١ مدنى جزئى عابدين على هذا السكوت أدى بالمحكمة الجزئية الى الحكم بانتهاء الدعوى فانه يكون علاوة على خطئه فى تطبيق القانون قد شابه الفساد فى الاستدلال كما شاب الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ايضا اذ خلص الى ان المستندات التىيطالببها الطاعن كانتمودعة فى القضية رقم ٣٠٧ سنة ١٩٦٢ مستعجل مستأنف التى كان الطاعن خصما فيها وعلى علم بها واستند الى ذلك ليبرر عدم تقديم

البنك للمستندات ، مع أن الثابت من تدوينات الحكم أن تقرير البنك بما في ذمته حصل في ١٩٦١/١٠/٢٦ وان هذه المستندات لم تقدم في انه لاينازع في هذا التقرير وان القضيه ٣٠٧ سنة ١٩٦٢ مستعجل مستأنف الا بعد ذلك في ١١ و١٩٦٢/٦/١٣

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى الاسباب » .

طعن مدنى رقم ٢٦٧ لسنة ٣٣ ق في ٢١ - ٢ - ١٩٦٧ برياسة وعضوية السادة الاساتذة الدكتور عبد السلام بلبع وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى وامين فتح الله وعثمان زكريا المستشارين .

— ١٥٨ —

المبدأ القانوني :

« ضريبة ارباح التجارية والصناعية » وعاءها . تقديره .

المرتبات واجور تدفعها المنشأة لمستخدميها وعمالها الذين يدعون للخدمة العسكرية . ق ١٤ لسنة ١٣٩ مم ٣٨ و ٣٩ .

١ - يكون تحديد صافي الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التي باشرتها الشركة أو المنشأة ((بعدخصم جميع التكاليف)) وتعد من التكاليف المرتبات والاجور التي تدفعها المنشأة لمستخدميها وعمالها الذى يدعون للخدمة العسكرية متى كانت عقود استخدامهم قائمة ورأت من مصلحتها الاحتفاظ بهم جديا وبما لا ينبيء عن غش أو تهرب .

المحكمة :

« وحيث انه وفقا للمادتين ٣٨ و ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ « تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الارباح الصافية في بحر السنة السابقة أو في فترة الإثنى عشر شهرا التى اعتبر نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية » ويكون تحديد صافي الارباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التي باشرتها الشركة أو المنشأة « بعد خصم جميع التكاليف » وتعد من التكاليف المرتبات والاجور التي تدفعها المنشأة لمستخدميها وعمالها الذين يدعون للخدمة العسكرية متى كانت عقود استخدامهم قائمة ورأت من مصلحتها الاحتفاظ بهم جديا وبما لا ينبيء عن غش أو تهرب - واذ كان ذلك وكان الثابت في الدعوى ومن بيانات الحكم المطعون فيه أن شارل وفيكتور أخوى المستأنف « كانا موظفين في المنشأة » وقد « صرفت لهما اجورهما في فترة التجنيد ولم تفصلهما من العمل لاحتياج المنشأة لخدمتهما » وجرى الحكم المطعون فيه على انه » لا محل لان تتحكم المصلحة وتعترض على تصرفات الممول مادام أنه لم يقصد بهذا التصرف التهرب من الضريبة « وعلى ذلك « يتعين خصم مرتبهما من الربح في الفترة المتنازعة عليها وتقدير الضريبة بعد هذا الخصم» - فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه - ولما تقدم يتعين رفض الطعن » .

طعن مدنى ١١٢ لسنة ٣١ ق في ٢٢ - ٢ - ١٩٦٧ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة احمد زكى محمد ومحمود مختار نصار وابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس وحسن ابو الفتوح الشربينى المستشارين .

— ١٥٩ —

المبدأ القانوني :

« عقد تفسيره » . محكمة موضوع .

سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المداول الظاهر لصيغ العقود والشروط مقيدة بأن يبين في حكمه لم عدل عنه الى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضى قد اعتمد في تأويله لها على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها .

المحكمة :

« وحيث أن الطاعنين ردا على طلب المطعون ضده الأول القضاء له بنصف مبلغ الالفى جنيه المشار اليه في سبب الطعن بأن نص البند الثانى من العقد صريح في تخصيص هذا المبلغ للمطعون ضده الثانى وحده وأن المطعون ضده الاول قد اقر بذلك في صحيفة دعواه وفي المذكرة المقدمة منه الى المحكمة الابتدائية لجلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٥٤ وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعنين هذا بقوله « وحيث أنه لا جدال في استحقاق المستأنف المطعون ضده الاول وشريكه مستر رينولدز للباقى ثمن المصنع المبيع الى المستأنف عليهما الاول والثانى بعد استبعاد ما سدده من الديون من الثمن ويستحق المستأنف نصف هذا الباقى ولا محل لتمييز أى من الشريكين على الآخر استنادا الى ان أحدهما وهو المستر رينولدز قد انضم الى الشركة الجديدة التى كان مزمعا انشاؤها بين المستأنف عليهما وبينه وذلك طالما كان الامر متعلقا بتصفية مركز كل من الشريكين قبل المشترين للمصنع ليحصل كل منهما على نصف الثمن بعد سداد ديون الشركة ومن حيث أنه على اساس هذا التقرير يتعين ان يأخذ المستأنف نصيبه في المبلغ المحجوز في العقد على ذمة حصة مستر رينولدز في الثمن ويضاف لذلك الى ما قضت به محكمة أول درجة مبلغ ١٠٠٠ جنيه » - ولما كان البند الثانى من العقد المؤرخ ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥١ قد نص على أن « الباقى من الثمن وقدره

٢٠٠٠ جنيه الفان من الجنيهات يبقى تحت يد الطرف الثانى (المشتريان) باعتباره حصة مستر الكسندر رينولدز فى الشركة المزمع عقدها بينه وبين الطرف الثانى لتشغيل المصنع – وكانت عبارات هذا النص واضحة وصريحة فى ان المتعاقدين ومن بينهم المطعون ضده الاول – اتفقوا على تخصيص مبلغ الالفى جنيه بأكمله للسيد / وينولدز المطعون ضده الثانى ليساهم به فى الشركة الجديدة المزمع عقدها بينه وبين المشتريين (الطاعنين) وكان المطعون ضده الاول بالاضافة الى ذلك قد اقر فى صحيفة افتتاح دعواه بأنه تنازل الى شريكه عن حقه فى الالفى جنيه وان كان قد ادعى بأن له حق الرجوع فى هذا التنازل لما ظهر من أن الديون التى على المصنع تزيد على ما كان مقدرا لها وقت حصول هذا التنازل كما اقر المطعون ضده الاول بهذا التنازل فى المذكرة المقدمة منه المحكمة الابتدائية لجلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٥٤ اذ قرر فى هذه المذكرة انه تسامح وقبل أن يكون لشريكه مستر رينولدز هذا المبلغ على اعتبار أنه كان سيفيض من الثمن بعد سداد الديون – لما كان ذلك وكانت سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط مقيدة بأن يبين فى حكمة لم عدل عنه الى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح انه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضى قد اعتمد فى تأويله لها على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من أنه لا محل لتمييز أى من الشريكين على الآخر استنادا الى ان أحدهما قد انضم الى الشركة الجديدة وطالما أن الأمر متعلق بتصفية مركز الشريكين قبل المشتريين ، هذا الذى قرره الحكم ليس من شأنه أن يسوغ العدول عن المعنى الظاهر لعبارات العقد اذ ان تمييز أحد الشريكين على الآخر يكون له محل لو نص عليه فى العقد وقصده المتعاقدون لما كان ذلك وكان الحكم علاوة على هذا قد أغفل الرد على تمسك الطاعنين بالاقرار الصادر من المطعون ضده الأول فى صحيفة دعواه وفى مذكرته المشار اليها ولم يبين علة اطراحه لهذا الاقرار فان الحكم يكون مشوبا فى خصوص قضائه بمبلغ الالف جنيه بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث ان الثابت من ان الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بدفاعهما الوارد بسبب الطعن . ويبين من الحكم المطعون فيه أن كل ما قاله ردا على هذا الدفاع هو قوله « وحيث انه عن طلب التعويض المبنى على تأخر المستأنف عليهما (الطاعنين) فى سداد دين البنك العثمانى وقدره ٣٠٠٠ ج فى ميعاده فان المحكمة ترى على هدى من تقرير الخبير أمام محكمة أول درجة أن المستأنف عليهما كان تحت يدهما وتصرفهما المال الكافى من ثمن المصنع لسداد هذا الدين وقت انذار المستأنف (المطعون ضده الاول) لهما بسداده فى ٢/١/١٩٥٢ وما اتضح من أن مطالبة مصلحة الضرائب للمصنع لم تكن على أساس صحيح وقد انتهت مديونية المستأنف فى مبلغ ٢١ ج فقط وترى المحكمة لذلك أن المستأنف عليهما الاول والثانى « الطاعنين » مسئولان عما وقع للمستأنف من أضرار مادية وأدبية من جراء التجاء البنك العثمانى الى طلب اشهار افلاسه وتكبده مصاريف التقاضى ابتدائيا واستئنافيا للحصول على الغاء هذا الحكم فضلا عما تعرضت له سمعته التجارية ومركزه الادبى فى السوق من آثار اشهار الحكم وهى أضرار مباشرة لحقته بفعلهما لامتناعهما عن سداد دين البنك العثمانى بدون مبرر » ولما كان الطاعنان قد استندا فى دفاعهما بأحقيتهما فى حبس الثمن الى البند السادس من العقد وكان هذا يخول للمشتريين « الطاعنين » الحق فى الامتناع عن سداد باقى الثمن لحين احضار البائعين المستندات الدالة على سداد كافة مطلوبات مصلحة الضرائب وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من الرد على ما تمسك به الطاعنان من أحقيتهما فى حبس الثمن استنادا الى نص البند المذكور لان المطعون ضده الاول لم يكن قد قدم اليهما وقت انذارهما فى ٢ يناير سنة ١٩٥٢ بسداد دين البنك العثمانى ما يثبت وفاءه بالضرائب المستحقة على المصنع ولا يجدى فى الرد على هذا الدفاع ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الباقى من الثمن لدى الطاعنين كان يكفى لسداد دين البنك المذكور أو أن دين مصلحة الضرائب انتهى الى ٢١ ج ذلك أنه اذا ثبت للطاعنين حق حبس الثمن فانهما لا يلزمان بأداء أى شىء منه للبنك كما أن العبرة فى تقرير هذا الحق لهما ليس بما انتهى اليه دين مصلحة الضرائب وانما بما كان عليه هذا الدين وقت انذار المطعون لهما بأداء دين البنك – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاع الطاعنين المبين بسبب الطعن بما يقتضيه فانه يكون مشوبا بالقصور فى خصوص قضائية بالتعويض ويتعين نقضه فى هذا الخصوص أيضا » .

طعن مدنى رقم ٥٤ لسنة ٣٣ ق فى ٢٣ – ٢ – ١٩٦٧ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود توفيق اسماعيل وعباس حلمى عبد الجواد وسليم راشد ابو زيد ومحمد أبو حمزة مندور ومحمد صدقى البشبيشى المستشارين .

— ١٦٠ —

المبدأ القانونى :

(أ) الحكم بندب خبير . مدنى م ٩٢٨ مرافعات م ٣٧٨ .

١ ـ اذا كان الحكم الصادر بندب خبير قد حسم النزاع القائم بين الطرفين فى خصوص انطباق المادة ٩٢٨ من القانون المدنى وقطع بأنها هى الواجبة التطبيق على موضوع النزاع لتوافر شروط اعمال احكامها وافصح صراحة تبعا لذلك عن ان حق الطاعن مقصور على تعويض الضرر الذى لحقه من تعدى المطعون ضده على جزء من ملكه ببنائه فيه ، ولم يبق سوى الفصل فى مقدار التعويض حتى يقدم الخبير تقريره فى هذا الشأن ، واذ يعد هذا من الحكم فصلا قطعيا فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الخصوم وأنهى الخصومة فى شأنه بحيث لا يجوز للمحكمة اعادة النظر فيه ، فان هذا الحكم ، مما يجوز الطعن فيه على استقلال لاشتماله على قضاء فى الموضوع .

المحكمة :

« وحيث ان الثابت من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٦٢/٦/٣٠ أنه اذ قضى باعادة المأمورية الى الخبير السابق ندبه من محكمة الدرجة الاولى لتقدير قيمة التعويض عن الجزء الذى بنت عليه المطعون ضدها فى ملك الطاعن وما لحقه من اضرار بسبب حرمانه منه وذلك طبقا لحكم المادة ٩٢٨ مدنى ، قد أسس قضاءه على قوله « ان المستأنفة (المطعون ضدها) باقامة مثل هذه المبانى تكون قد تعدت على ملك الغير وتحكمها القواعد المستحدثة فى القانون المدنى الجديد الذى بدأ العمل به فى ١٩٤٩/١٠/١٥ وانه لما كان خبير الدعوى المستأنفة قد أثبت فى تقرير المبانى التى اقامتها المستأنفة (المطعون ضدها) وتعدت بها على أرض المستأنف عليه (الطاعن) بما مساحته ١٠٫٧٢٥ مترا مربعا على النحو المبسوط فى التقرير فلا ريب أن فى تجاوز المستأنفة (المطعون ضدها) حدود ملكها والبناء على هذه المساحة آنفة الذكر فى سنة ١٩٤٨ حسب قولها وعدم منازعة المستأنف عليه (الطاعن) فى حصول هذا التعدى فى تلك السنة وسكوته طيلة هذه المدة على هذا التعدى دون أن يتخذ اى اجراء رسمي ضدها حتى اختصمها فى ١٩٥٩/١٢/١٣ فى دعواه الحالية مما يدل على رضائه الضمنى باقامة هذه المبانى فى ملكه ـ الامر الذى تستظهر منه المحكمة حسن نية المستأنفة (المطعون ضدها) حينما أقامت هذه المبانى وتجاوزت بها الى ملك المستأنف عليه (الطاعن) . هذه الحالة فى رأى المحكمة لا تخرج عن كونها مجرد تعد من المالك البانى بجزء من بنائه على ارض الجار ولا محل اذن لتطبيق قواعد الالتصاق عليها فى المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ مدنى ، ذلك لان الفقه والقضاء اقتصرا فى تطبيق هاتين المادتين على الحالة التى يقام فيها البناء بأكمله على ارض الغير والذى يكون متميزا بذاته مستقلا بكيانه وهذه الحالة غير متوافرة فى هذا النزاع ما فى الامر أن المستأنفة (المطعون ضدها) وهى تقيم مبانيها على حدها الفاصل بينها وبين ملك المستأنف عليه (الطاعن) جارت على جزء من ملك هذا الاخير بحسن نية ، ومتى كان الامر كذلك فان المحكمة ترى تطبيق حكم المادة ٩٢٨ مدنى على هذا النزاع ومن مقتضى ذلك يتعين اعادة المأمورية الى ذات خبير الدعوى المسألة للانتقال الى العين محل النزاع لتقدير التعويض العادل عن الجزء الذى بنت عليه المستأنفة مبانيها من المستأنف عليه على أن يراعى فى تقدير ذلك قيمة هذا الجزء وما لحق صاحبه من أضرار بسبب حرمانه منه طبقا لحكم المادة ٩٢٨ مدنى » . ولما كان البين من هذا الذى أورده الحكم أنه حسم النزاع القائم بين الطرفين فى خصوص انطباق المادة ٩٢٨ من القانون المدنى وقطع بأنها هى الواجبة التطبيق على موضوع النزاع لتوافر شروط اعمال أحكامها وافصح صراحة تبعا لذلك عن أن حق الطاعن قاصر على تعويض الضرر الذى لحقه من تعدى المطعون ضدها على جزء من ملكه ببنائها فيه ، ولم يبقى سوى الفصل فى مقدار التعويض حتى يقدم الخبير تقريره فى هذا الشأن ، واذ يعد هذا من الحكم فصلا قطعيا فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الخصوم وانهى الخصومة فى شأنه بحيث لا يجوز للمحكمة اعادة النظر فيه . فان هذا الحكم وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو مما يجوز الطعن فيه على استقلال لاشتماله على قضاء فى الموضوع . واذ كان هذا الحكم قد صدر فى ١٩٦٢/٦/٣٠ ولم يقرر الطاعن بالطعن فيه بالنقض الا بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٢ مع الحكم الذى قضى بالتعويض الصادر فى ١٩٦٣/٥/٢٣ فان الطاعن يكون قد فوت ميعاد الطعن فى الحكم الاول ومدته ثلاثون يوما عملا بالمادة الخامسة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ قبل تعديلها بالقانون ١٠٦ سنة ١٩٦٢ ، ويكون الطعن فيه غير مقبول . لما كان ذلك وكانت الاسباب التى أقيم عليها الطعن مبناها أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى القانون اذ طبقت المادة ٩٢٨ مدنى رغم أنها نص مستحدث لا ينطبق على واقعة الدعوى ورغم عدم توافر شرط حسن النية لدى المطعون ضدها وانتفاء الضرر اذا ما قضى بالازالة ـ وهى أسباب موجهة جميعها الى قضاء الحكم الاول الصادر فى ١٩٦٢/٦/٣٠

ولا تنصرف الى الحكم الثانى الصادر فى ١٩٦٣/٤/٢٣ الذى اقتصر على القضاء بمقدار التعويض المستحق ، فان الطعن فى هذا الحكم الاخير يكون غير مقبول أيضا لخلوه من أسباب نعى عليه » .

طعن مدنى رقم ٢٦٧ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٢/٢٨ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة الدكتور عبد السلام بلبع واحمد حسن هيكل وامين فتح الله والسيد عبد المنعم الصراف وابراهيم علام المستشارين .

— ١٦١ —

المبدأ القانونى

(أ) ضريبة : وعاؤها . تأمين . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٩

١ — الغرض من التأمين على الأصول الثابتة ضد الحريق أو الحوادث هو تمكين المنشأة من اعادة الأصول الهالكة بسببها الى ما كانت عليه ، فاذا كان ثمة فائض من مبلغ التأمين الذى حصلت عليه بعد تغطية تكاليف اعادة الأصل الهالك الى ما كان عليه تماما قبل وقوع الحادث — فانه يخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية باعتباره من الأرباح العرضية .

المحكمة :

« وحيث أنه وفقا للمادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ يخضع كل من الربح الايرادى والربح الرأسمالى للضريبة وقد أدرجت المنشأة أقساط التامين فى حساب التكاليف ، وعليها أن تتحمل بالضريبة على الفرق بين مبلغ التأمين وقيمة الأصول الهالكة ، واذ اعتبر الحكم ان مبلغ التأمين يساوى ويقابل الخسارة التى نجمت عن الحريق دون أن يبحث قيمة الأصول التى أستحدثتها المنشأة بعد الحريق ، وهل يزيد التأمين المقبوض على القيمة الدفترية للأصول الهالكة ، فانه يكون قد شابه القصور

« وحيث أن الغرض للتأمين على الأصول الثابتة ضد الحريق أو الحوادث هو تمكين المنشأة من اعادة الأصول الهالكة بسببها الى ما كانت عليه وهو ما يتعين معه النظر فيما اذا كان مبلغ التأمين الذى حصلت عليه قد غطى تكاليف اعادة الأصل الهالك الى ما كان عليه تماما قبل وقوع الحادث ، أو لم يكف لتغطيته بحيث اذا تبين وجود فائض فانه يخضع للضريبة على الارباح التجارية والصناعية باعتباره من الأرباح العرضية وفقا للمادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه — ومن غير تحقيق — على عدم خضوع مبلغ التأمين المقبوض وفروقه للضريبة فانه يكون قد خالف القانون وشابه قصور يوجب نقضه » .

طعن رقم ١١٣ لسنة ٣١ ق فى ١٩٦٧/٣/١ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة أحمد زكى محمد ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى ومحمد شبل عبد المقصود وحسن ابو الفتوح الشربينى المستشارين .

— ١٦٢ —

المبدأ القانونى

(أ) حكم : التوقيع نسخة الحكم الأصلية . بطلان . ضريبة . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩

ق ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥

اغفال توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم الأصلية ، لا يترتب عليه بطلانها ما دامت موقعة من رئيس الجلسة .

المحكمة :

« وحيث ان المادة ٥١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ وهى وان نصت على أن « يوقع على القرارات من الرئيس والكاتب خلال أسبوعين على الأكثر من صدورها » الا أنها لم ترد بصيغة الوجوب ولم ترتب البطلان على عدم التوقيع عليها من الكاتب ، وليس فى قانون المرافعات نص يوجب البطلان فى حالة عدم توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم الأصلية واغفال هذا التوقيع لم يترتب عليه ضرر للخصم .

وحيث ان اغفال توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم الأصلية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يترتب عليه بطلانها ما دامت موقعة من رئيس الجلسة ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان القرار المطعون فيه لعدم التوقيع عليه من سكرتير اللجنة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه » .

طعن رقم ١٣٣ لسنة ٣١ ق فى ١٩٦٧/٣/١ بالهيئة السابقة .
طعن رقم ٣٦١ لسنة ٣٢ ق فى ١٩٦٧/٣/١ بالهيئة السابقة .

— ١٦٣ —

المبدأ القانونى :

(أ) تقادم : سقط وقفه . عمل تعويض عن الفصل التعسفى ، دعوى .

١ — اتهام العامل وتقديمه للمحاكمة وقيام الدعوى الجنائية بشأن هذا الاتهام لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله ، وبالتالى لا تصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم

(ب) فصل تعسفى : دعوى تعويض . مدنى م ٦٩٨

٢ — دعوى التعويض عن الفصل التعسفى تخضع للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل .

المحكمة :

« وحيث أن اتهام العامل وتقديمه للمحاكمة وقيام الدعوى الجنائية بشأن هذا الاتهام لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله ، وبالتالي لا يصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة في القانون ، ودعوى التعويض عن الفصل التعسفي تخضع للمادة ٦٩٨ من القانون المدني باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فاذا كان المطعون عليه فصل في في ١٩٥٥/٣/٨ في حين لم يرفع دعوى التعويض الا في ٩٦١/٨/٧ وبعد مضى مدة السنة المحددة لرفعها ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوطها بالتقادم ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه » .

طعن رقم ٣٦١ لسنة ٣٢ ق في ١٩٦٧/٣/١ بالهيئة السابقة .

— ١٦٤ —

المبدأ القانوني

(أ) نقض : اختصاص ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢ ، حكم محكمة ابتدائية في استئناف حكم جزئي

لا يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف الأحكام الجزئية ، الا أن تكون هذه الأحكام صادرة في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم، ومبنية على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله (١) .

واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة ابتدائية في استئناف مرفوع عن حكم صادر من محكمة شئون العمال الجزئية وقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لعدم انطباق قانون العمل الفردي ، وهو أمر لا يتصل بولاية المحكمة ، فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

المحكمة :

« وحيث أنه وفقا للمادة الثانية من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات الطعن واجراءاته امام محكمة النقض — والذى يحكم واقعة الدعوى — لا يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف الأحكام الجزئية الا أن تكون هذه الأحكام صادرة في مسألة الدعوى — لا يجوز الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف الاحكام الجزئية الا أن تكون هذه الاحكام صادرة في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنية على مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه أو تأويله ، وبالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه صادر من محكمة القاهرة الابتدائية في استئناف مرفوع عن حكم صادر من محكمة شئون العمال الجزئية وقضى بعدم اختصاص محكمة شئون العمال الجزئية بنظر الدعوى لعدم انطباق قانون عقد العمل الفردي، وهو أمر لا يتصل بولاية المحكمة لكى يجوز الطعن فيه بطريق النقض — ولما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن » .

طعن رقم ٧٤ لسنة ٣٣ ق في ١٩٦٧/٣/١ بالهيئة السابقة .

— ١٦٥ —

المبدأ القانوني

(أ) مسئولية : ناشئة عن اشياء حارس ، حيوان . مدنى م١٧٦

١ — حارس الحيوان بالمعنى المقصود في المادة ١٧٦ من القانون المدني هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ، ويملك التصرف في أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان الى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه .

(ب) معاش : اصابة عمل ، تعويض . ق ٥٩ لسنة ١٩٣١ .

٢ — متى كانت تسوية المعاش للمطعون ضده قد تمت استنادا الى أحكام قانون المعاشات العسكرية ٥٩ لسنة ١٩٣١ ولم يراع فيها تعويضه عن اصابته — أثناء عمله — فان هذه التسوية لا تحول دون الحكم له بكل التعويض الذى يستحقه عن اصابته طبقا لاحكام القانون المدنى .

المحكمة :

« وحيث ان حارس الحيوان بالمعنى المقصود في المادة ١٧٦ من القانون المدني هو من تكون له السيطرة الفعلية على الحيوان ويملك سلطة التصرف في أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان الى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه ، ذلك أنه وان كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه الا أنه اذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويتلقى تعليماته في كل مايتعلق بهذا الحيوان ، فانه يكون خاضعا للمتبوع مما تظل معه الحراسة لهذا الاخير اذ أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه — ولما كان الواقع — كما سجله الحكم المطعون فيه — أن الوزارة الطاعنة وهى مالكة الجواد الذى أحدث الضرر بالمطعون ضده قد عهدت الى الاخير بتدريب هذا الجواد وترويضه مع جياد أخرى حتى تكون معدة للركوب ، وأن المطعون ضده كان يمتطى هذا

الجواد فى يوم الحادث لاختباره ، ولما هم بالنزول عنه جفل الجواد فوقع المطعون ضده على الارض واصيب ، لما كان ذلك فان حراسة الجواد وقت الحادث تكون للوزارة الطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليه ، ولم تنتقل الى المطعون ضده الذى كان يقوم بهذا العمل لحساب الوزارة الطاعنة وتنفيذا لتعليماتها وبالتالى تكون مسئولة عن تعويض الضرر الذى أصاب المطعون ضده مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٦ من القانون المدنى » .

« وحيث عبارات ان المستأنف (المطعون ضده) كان معينا رئيسا للجنة مشتريات خيول وكان عليه بحكم عمله أن يجرب تلك الخيول بعد تدريبها حتى تصدر الاوامر من مصلحة السجون بالحاقها بالخدمة » هذه العبارات لا تفيد أن المطعون ضده كانت له وقت الحادث السيطرة الفعلية التى تجعل منه حارسا على الحيوان وانما مفهومها انه انما كان يقوم باختبار الخيول بعد تدريبها لحساب مصلحة السجون مالكة الجواد ، وليس لحساب نفسه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه جاء به قوله : « وتستخلص المحكمة من تقرير القومسيون الطبى ومن شهادة الدكتور محمد كامل حسين أن المستأنف (المطعون ضده) وان لم تتخلف فى قدمه اليسرى عاهة مستديمة فقد تخلف فيها على الاقل ما يعوق السير الطبيعى عليها وعن هذا القدر من الضرر تسأل الحكومة باعتباره النتيجة الطبيعية لخطئها المفترض » ثم جاء بالحكم المطعون فيه بعد ذلك قوله « ومن حيث انه متى كان ذلك فقد لزم تعويض المستأنف عن اصابته تعويضا كاملا سنده أحكام القانون المدنى وتقدر المحكمة ما يجبر ضرره بأنواعه كافة وفى نطاق أسباب هذا الحكم بألف من الجنيهات » وهذا الذى قرره الحكم فيه البيان الكافى لعناصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه جاء به قوله : « ومن حيث انه عما تحاج به الحكومة من أن معاش المستأنف (المطعون ضده) قد سوى طبقا لاحكام قانون المعاشات العسكرية ٥٩ لسنة ١٩٣١ وفى أحكامه ما يعوضه عن اصابته بما يمتنع معه الجمع بين تعويضين معا عن ضرر واحد ، فحجة مردودة بأن البادى من الاطلاع على ملف خدمة المستأنف المنضم ، أنه كان ضابطا فى القوات المسلحة ثم نقل منها الى مصلحة السجون ، فلما أحيل الى التقاعد سوى معاشه على أساس القواعد الموضوعة لتسوية معاشات ضباط مصلحة السجون ، فلما تظلم هو وغيره من ضباط مصلحة السجون المنقولين اليها من القوات المسلحة من هذه المعاملة رفعت وزارة المالية والاقتصاد بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ الى مجلس الوزراء مذكرة تقترح فيها تسوية معاش هؤلاء على أساس قانون المعاشات العسكرية ٥٩ سنة ١٩٣١ فوافق مجلس الوزراء على تلك المذكرة بتاريخ ٢٤ من نوفمبر ١٩٥٤ ومن ثم على أساس قرار مجلس الوزراء وذلك ظاهر الدلالة على أن معاش المستأنف ان كانت قد أعيدت تسويته فعلى أساس حقه التابع من وظيفته ، دون أى دخل لاصابته . ويؤكد هذا النظر أن المعاش الاستثنائى المقرر لمن يصاب من رجال القوات المسلحة بقانون المعاشات العسكرية ٥٩ سنة ١٩٣١ محكوم بنص المادة ٣١ من القانون المذكور وليس فى ملف خدمة المستأنف من بدء التحاقه بالوظيفة الى حين تسوية معاشه نهائيا عنها ولا فى المستندات المقدمة من الحكومة ما يشير أى اشارة الى تطبيق هذا النص . ومن حيث انه متى كان ذلك فقد لزم تعويض المستأنف عن اصابته تعويضا كاملا سنده أحكام القانون المدنى وحده » ولما كان هذا الذى قرره الحكم يطابق الثابت فى الأوراق ويفيد أن تسوية معاش المطعون ضده انما كانت تستند الى أحكام قانون المعاشات العسكرية ٥٩ لسنة ١٩٣١ المنطبق عليه ولم يراع فيها تعويضه عن اصابته ، فان هذه التسوية لا تحول دون الحكم للمطعون ضده بكل التعويض الذى يستحقه عن اصابته طبقا لاحكام القانون المدنى » .

> طعن رقم ١٨١ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٣/٢ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود توفيق اسماعيل ومحمد عبد اللطيف وسليم راشد ابو زيد ومحمد ابو حمزة مندور ومحمد صدقى البشبيشى المستشارين .

— ١٦٦ —

المبدأ القانونى :

(ا) دعوى : طلبات ، حكم فيها حجية حكم .

١ ـ اذا كانت المحكمة الابتدائية لم تتنبه الى أن المدعى اضاف فى مذكرته الى طلباته طلب الفوائد وحددت فى أسباب حكمها الطلبات فى الدعوى بالطلبات الاصلية وخلت أسباب هذا الحكم من أى اشارة الى طلب الفوائد ، ثم ضمنت المحكمة منطوق حكمها العبارة «ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات » فان هذه العبارة لا تنصرف الا الى الطلبات التى بينتها المحكمة فى

حكمها وكانت محل بحثها ..

ب . استئناف ، أسبابه ، قبوله مرافعات م ٣٦٨ .

٢ ـ الطلب الذى تغفله المحكمة يظل باقيا على أصله معلقا أمامها ويكون السبيل الى الفصل فيه هو الرجوع الى نفس المحكمة لنظره والحكم فيه طبقا لما تقضى به المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات ومن ثم فلا يجوز الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف بسبب اغفاله الفصل فى ذلك الطلب اذ أن الاستئناف لا يقبل الا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم المستأنف صراحة أو ضمنا .

المحكمة :

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف على قوله : « وحيث انه لما كان يبين للمحكمة من اطلاعها على الحكم المستأنف أن ما تعرض له الحكم بالفصل هو طلبات المستأنف الواردة بصحيفة دعواه فأجاب المستأنف لطلباته عدا طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة الذى انتهى فيه أنه لا سند له من القانون ، دون أن يتعرض الحكم لطلب الفوائد التأخيرية الذى أبداه المستأنف فى المذكرة المقدمة منه .

لما كان ذلك وكانت حجية الاحكام لا تمتد الى ما لم تكن المحكمة قد تعرضت له بالفصل صراحة أو ضمنا ـ ولذلك كانت عبارة « ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات » والتى ختم الحكم منطوقه بها ، انما تنصرف الى ما رات المحكمة رفضه مما تضمنته طلبات المستأنف التى كانت محل بحثها وقضائها ـ وهو طلب النفاذ المعجل الذى كان ضمن طلبات المستأنف فى صحيفة افتتاح الدعوى المرفوعة منه . وحيث انه لما تقدم ولما كانت المحكمة الاستئنافية لا تملك الفصل فى طلب لم تقض فيه محكمة الدرجة الأولى ، اذ علاج الاغفال هو الرجوع الى نفس المحكمة التى أغفلت الفصل فى طلبه وفقا لما تقضى به المادة ٣٦٨ مرافعات » .

وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعن صحيح فى القانون ، ذلك أنه وان كان يبين من أوراق الملف المضموم ان الطاعن أضاف فى مذكرته المقدمة لمحكمة الدرجة الاولى بجلسة ٢٥ من اكتوبر ١٩٦٠ والمعلاة برقم ١٠ دوسيه الى طلباته الواردة بصحيفة دعواه طلب الحكم له بالفوائد التأخيرية عن المبلغ المطالب به اعتبارا من ١٩٥٤/٣/٢٣ حتى تاريخ السداد ، الا أن البين من الحكم الابتدائى أن المحكمة الابتدائية لم تتنبه الى اضافة هذا الطلب ، اذ أنها حددت فى أسباب حكمها الطلبات المقدمة من المدعى (الطاعن) ولم تذكر بينها طلب الفوائد ، كما أنها حين أشارت الى المذكرتين المقدمتين منه لم تذكر ان أولاهما وهى المقدمة لجلسة ٢٥ من اكتوبر ١٩٦٠ قد تضمنت اضافة هذا الطلب ، وقد خلت أسباب حكمها الاخرى من أى اشارة اليه ولم تناقشه كما فعلت بالنسبة لباقى الطلبات ـ واذا كانت قد ختمت منطوق حكمها بعبارة « ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات » فان هذه العبارة لا تنصرف الا الى الطلبات التى بينتها فى حكمها وكانت محل بحثها ، وبذلك لا يكون المراد بها الا طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل الذى قالت عنه انه لا سند له من القانون . أما طلب الفوائد الذى لم تفطن اليه ، ولم يكن أبدا فى ذهنها عندما أصدرت حكمها فى الدعوى فانه لا يتصور أن تكون المحكمة قد أرادت بتلك العبارة البت فيه ، لما كان ذلك فان طلب الفوائد يكون باقيا على أصله معلقا أمام المحكمة لم يقض فيه ويكون السبيل الى طلب الفصل فيه والرجوع الى نفس المحكمة لنظر هذا الطلب والحكم فيه طبقا لما تقضى به المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات ولا يجوز الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف بسبب اغفاله الفصل فى ذلك الطلب اذ الاستئناف لا يقبل الا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم المستأنف صراحة أو ضمنا وطلب الفوائد لم يصدر فى خصوصه أى قضاء صريحا كان او ضمنيا حتى يجوز التظلم منه أمام محكمة الاستئناف » .

طعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٣/٢ بالهيئة السابقة .

ـ ١٦٧ ـ

المبدأ القانونى

١ ـ تحكيم : محكمة ، سلطته . حكم ، تدليل ، عيب .

١ ـ اذا كان ما فصل فيه حكم المحكم يخرج عن مشارطة التحكيم ، وكان الحكم الابتدائى الذى اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه قد حصل فى حدود سلطته الموضوعية وفى أسباب تؤدى الى ما انتهى اليه أنه لا يمكن فصل ما قضى به حكم المحكم فى أمر خارج عن النزاع الوارد فى مشارطة التحكيم عن باقى ما قضى به هذا الحكم ، واذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك بطلان حكم المحكم ، فان النعى عليه بمخالفة القانون وفساد الاستدلال يكون على غير أساس .

ب ـ دفاع : خصوم ، رد عليه .

٢ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد حصل دفاع الطاعنين

وأحال فى الرد عليه الى محكمة أول درجة بالاضافة الى الاسباب الاخرى التى أوردها فان النعى على الحكم بعدم بحث هذا الدفاع والرد عليه يكون على غير اساس
بج ــ عقد • تفسيره ، محكمة موضوع .

٣ ــ لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى تفسير عبارات العقد ما دامت لم تنحرف بها عن المعنى الظاهر لها .

المحكمة :

« وحيث ان حكم المحكم قضى بانتهاء الشركة فى نهاية ديسمبر ١٩٦٠ بالنسبة للمطعون عليهما الاولين ، استندا الى قوله : « ان الشركاء الموصين (الطاعنين عدا الطاعن الاخير) قد طلبوا فى مذكرتهم المقدمة فى ٢٨/٦/١٩٦١ الحكم بانتهاء الشركة بالنسبة للشريكين (المطعون عليهما الاول والثانى) اعتبارا من آخر ديسمبر ١٩٦٠ ، مع الزامهما بدفع ما يزيد عن رصيد الصندوق من رأسمالهما ، وأن (المطعون عليهما الاول والثانى) قد ساهما فى الشركة بعملهما فى الادارة وبما قدماه من حصة فى رأس مال الشركة عينية ونقدية وأن الشركاء جميعا اتفقوا فى مشارطة التحكيم على تنحية السيدين من الادارة اعتبارا من من نهاية ديسمبر ١٩٦٠ ، وهذه التنحية متفقة مع الحكم الوارد بالبند السابع من عقد الشركة مما يعتبران معه معزولين من ادارة الشركة اعتبارا من نهاية ديسمبر ١٩٦٠ ومما تعتبر معه مساهمتهما فى رأس مال الشركة بعملهما منتهية منذ هذا التاريخ وأن المستخلص من المركز المالى للشركة أن خسارة كل من السيدين قد جاوزت قيمة رأسمالها فاستغرقته جميعا .. وانه ترتيبا على ما تقدم تكون حصة السيدين فى الشركة وقد انتهت اعتبارا من نهاية ديسمبر ١٩٦٠ بانتهاء قيمة كل ماساهما به فى الشركة ، سواء بالعمل او بالحصص العينية والنقدية ، مما نرى معه اجابة الشركاء الموصين (الطاعنين عدا الطاعن الاخير) الى ما طلبوه من الحكم بانتهاء الشركة بالنسبة للسيدين ــ (المطعون عليهما الاول والثانى) اعتبارا من نهاية ديسمبر ١٩٦٠ ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان حكم المحكم استنادا الى قوله : « ان الثابت من حكم المحكم أنه قد انتهى فى منطوقه بانتهاء الشركة بالنسبة للمدعى (المطعون عليه الاول) اعتبارا من نهاية شهر ديسمبر ١٩٦٠ دون أن تتضمن مشارطة التحكيم هذا الامر مما مفاداه ان المحكم فى حكمه قد خرج عن حدود هذه المشارطة .. وأنه استند فيما قضى به فى هذا الشأن الى ما أورده فى أسبابه من أن المدعى عليهم قد طلبوا منه هذا الطلب فى مذكرتهم المقدمة منهم له بتاريخ ٢٨/٦/١٩٦١ أى بعد انتهاء جلسات المحكم فى ٢٧/٦/١٩٦١ وقبل صدور الحكم بيومين فقط ــ دون أن يرد فى محاضر جلسات المحكم ولا فى حكم المحكم ذاته ما يفيد قبول المدعى (المطعون عليه الاول) لعرض هذا الطلب على المحكم مع خلو المشارطة منه على ما سلف بيانه ــ فان هذا الحكم ــ حكم المحكم ــ يكون قد صدر مشوبا بالبطلان ، لانه خرج عن مشارطة التحكيم اذ قضى بانتهاء الشركة بالنسبة للمدعى ومادامت عناصر الحكم وفقا لما ثبت فى منطوقه تعتبر وحدة متماسكة غير قابلة للتجزئة لقيام كل جزئية على باقى الاجزاء على وجه لا يقبل الانفصال » ، وكان حكم المحكم على ما سلف بيانه قد قضى بانتهاء الشركة بالنسبة للمطعون عليهما الاول والثانى فى نهاية ديسمبر ١٩٦٠ استنادا الى تصفية مركزهما المالى بعد أن بين عناصر التصفية ، وكان ما فصل فيه هذا الحكم فى هذا الخصوص بالنسبة للمطعون عليهما المشار اليهما فيه خروج عن مشارطة التحكيم ، وكان الحكم الابتدائى الذى اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه قد حصل على ما سلف بيانه فى حدود سلطته الموضوعية وفى أسباب تؤدى الى ما انتهى اليه أنه لا يمكن فصل ما قضى به حكم المحكم من انتهاء الشركة بالنسبة للمطعون عليهما الاول والثانى ــ وهو أمر خارج عن النزاع الوارد فى مشارطة التحكيم على ما تقدم ــ عن باقى ما قضى به حكم المحكم ، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك بطلان حكم المحكم ، فان النعى عليه بمخالفة القانون وفساد الاستدلال يكون على غير اساس

وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض لدفاع الطاعنين وحصله فى قوله : « ان حكم المحكم لا يكون وحدة متماسكة غير قابلة للتجزئة وانهم يعترضون على ما قرره الحكم الابتدائى ولا يعتقدونه صوابا لاستقلال هذه النتيجة التى انتهى اليها الحكم وقيامها بعيدا عن انهاء الشركة » ورد الحكم على هذا الدفاع فى قوله : « ان الحكم المستأنف قد تناول الرد على هذه النقاط شارحا اياها تفصيلا متكفلا بالرد عليها بما يكفى لاضعاف حجتها مستندا فى ذلك الى قضاء للمحكمة العليا » كما أضاف الحكم فى الرد على هذا الدفاع أسبابا أخرى .. ولما كان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد حصل دفاع الطاعنين وأحال فى الرد عليه الى

حكم محكمة أول درجة بالاضافة الى الاسباب الاخرى التى أوردها فان النعى على الحكم بعدم بحث هذا الدفاع والرد عليه يكون على غير أساس .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ورد عليه فى قوله : « اتفق الشركاء .. ليس لهذا الاتفاق أى تأثير على سريان مشارطة التحكيم فى النزاع حول ميزانية ١٩٦٠ (ثالثا) اتفق الشركاء على انهاء عقد الشركة المعقود فى يناير ١٩٦٠ وذلك اعتبارا من آخر يونيه ١٩٦٠ .. والذى يتضح من هذا العقد أنه جاء مستقلا وقائما بذاته وبعيدا عن مشارطة التحكيم لاختلاف القصد فى كل منهما والهدف منهما ، وأن هذا الاتفاق رغم تحريره لاحق على مشارطة التحكيم احتفظ بها وأورد فى البند الثانى تأكيدا بأنه ليس لهذا الاتفاق أدنى تأثير على سريان مشارطة التحكيم . ثم ورد فى البند الثالث والذى جاء استقلالا عن البند الثانى — أن هذا البند أورد تلك العبارة الصريحة فى أن قصد المتعاقدين فيها وهى (اتفق الشركاء) على عقد الشركة وذلك اعتبارا من آخر يونيه ١٩٦١ .. وهذا يوضح أن الاتفاق على تصفية الشركة كان يسير جنبا الى جنب مع مشارطة التحكيم وكلاهما له استقلاله وحدوده .. وأن نية المتعاقدين وضحت تماما بأن هذا الاتفاق انعقد بينهما على انهاء الشركة اعتبارا من ذلك التاريخ المحدد بوضوح وهو آخر يونيه ١٩٦١ فهذا يكفى لتأكيد ضعف تلك القرينة التى أراد المستأنفون الركون اليها دعامة للقول بأن المحكم لم يكن قد تجاوز حدود المشارطة عندما أنهى الشركة بالنسبة للمستأنف عليهما (المطعون عليهما الاول والثانى) اذ لا يكفى بيانا لوهن هذا الرأى واعتماده على سراب أن الاتفاق تضمن انهاء الشركة اعتبارا من نهاية ديسمبر ١٩٦٠ وشتان بين عام وآخر ، وكل ذلك يقطع فى التدليل على أن ما ذهب اليه المحكم من انهاء الشركة بالنسبة الى الشريكين المتضامنين (المطعون عليهما الاول والثانى) اعتبارا من نهاية ديسمبر ١٩٦٠ كان فيه خروج على مشارطة "التحكيم » وهذا الذى أورده الحكم ليس فيه خروج عن عبارة اتفاق ٦ يونيه ١٩٦١ المشار اليها ، وما انتهى اليه الحكم من أن هذا الاتفاق منقطع الصلة بمشارطة التحكيم هو استخلاص سائغ » .

طعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٣/٧ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة عبد السلام بلبع وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى والسيد عبد المنعم الصراف وابراهيم علام المستشارين

— ١٦٨ —

المبدأ القانونى

(أ) أموال عامة : فقدها ، منفعة عامة مدنى م ٨٨ .

١ — لا ترفع الصيانة التى اسبغها القانون على الأموال العامة الا بالنسبة لما يصبح منها فاقدا بالفعل لهذه الصفة فقدانا تاما بطريقة مستمرة لا لبس فيها ولا انقطاع . فما يحمل على محمل التسامح أو الاهمال من جانب جهة الادارة ، لا يصلح سندا للقول بانهاء تخصيص المال العام للمنفعة العامة التى رصد لها ، وزوال صفة العمومية على هذا الأساس .

(ب) حكم : استبدال ، عيب ملك عام ، زوال صفة أمر عالى ١٨ من ديسمبر ١٩٠٥ .

٢ — متى كان الثابت أن أرض النزاع هى من الأراضى التى خصصت للمنفعة العامة ، فان مجرد ترك هذه الأرض خالية من المنشآت حتى اقام مورث الطاعنين عليها البناء ، ليس من شأنه أن يؤدى الى القول بانتهاء الغرض الذى خصصت من أجله للمنفعة العامه .

المحكمة :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه : « انه يبين من تقريرى الخبير أمام محكمة الدرجة الأولى ومن اقرار مورث المستأنف عليهم (الطاعنين) ان الارض موضوع النزاع قد نزعت ملكيتها للمنفعه العامة فى سنة ١٩٠٥ بمقتضى أمر عال صادر فى ١٨ من ديسمبر ١٩٠٥ .. وأنه لا خلاف بين الطرفين على أن العين موضوع النزاع تدخل بذلك ضمن أملاك الدولة المخصصة للمنفعة العامة على ذمة مشروع قناطر اسنا ، وانما ينحصر الخلاف فيما يدعيه المستأنف عليهم من أن صفة المنفعة العامة قد زالت عن أرض النزاع بعدم استعمالها فعلا فيما خصصت من أجله ، بينما تقوم وجهة نظر المستأنف بصفته على أن العين المذكورة وان كانت قد تركت فضاء الا أنها لا زالت مخصصة لما نزعت من أجله ، وانها لا زالت مجندة لاستخدامها فى الانشاء واجراءات الصيانة التى تقتضيها الأعمال المتعلقة بقناطر اسنا .. وان فيصل النزاع بين الطرفين هو زوال أو عدم زوال صفة المنفعة العامة عن أرض النزاع بعدم استعمالها فعلا فيما خصصت من اجله » واضاف الحكم « ان المشرع حرص فى القانون المدنى الجديد على افراد نص خاص للتجريد الفعلى هو نص المادة ٨٨ .. وتقرر بهذا النص امكان زوال صفة المال العام تأييدا لما استقر عليه القضاء فى ظل القانون المدنى القديم ، مع ملاحظة أن التجريد لا يكون فى

جميــــع الأحــوال الا من جانب الحكومه وحدها .. وأنه ليس فى أوراق الدعوى ومستنداتها مايدل على صــدور فعــل من جانب المستانف بصفته يدل على قصد انهـــاء تخصيص أرض النزاع للمنفعة العامة .. ولا فيما جاء بتقريرى الخبير ما يفيـد قيـام المستانف بصفته بفعل يستشف منه قصد تجريد هذه الأرض من تخصيصها للمنفعة العامة .. بل ان بناء الحكومة على الجزء المجاور لهذه الأرض من الناحية البحرية وبقاء الجزء الآخر المجاور لأرض النزاع من الناحية القبلية خاليا على ما هو ثابت من الرســـم الكروكى الذى أجـــراه مكتب الخبراء فى تقريره يؤكد قصــــد المستانف فى بقــاء تخصيصـــها للمنفعة العامة .. وانه من جهة اخرى ولا يمكن القـــول بانتهاء الغرض الذى خصصت من أجله ارض النزاع للمنفعة العامة لمجرد تركها خالية من البناء طالما انهـــا خاصة بالأعمال التى استدعاها انشاء قناطر اسنا على ما هــو ثابت بالأمر العالى الصادر فى ١٨ ديسمبر ســنه ١٩٠٥ باعتبارها من المنافع العامة وطالما أن هــذه القناطر التى نزعت من أجلها تلك الأرض لا زالت قائمـــة تؤدى وظيفتها فلا يمكن تصور انقطاع استعمال هذه الأرض بالفعل فى الغرض الذى اعدت من أجله طالما بقيت قناطر اسنا قائمة ولا يمكن افتراض هذا الانقطاع مع وجود هذه القناطر لمجرد ترك الحكومة أرض النزاع خاليــة من البناء واهمال أمرها حتى أقام مورث المستانف عليهم البنـــاء المطالب بازالته .. لأن هذا الترك لا يعدو أن يكون من قبيل التسامح أو الاهمال الذى لا يصلح بذاته سندا للقول بزوال صفة المنفعة العمومية عن أرض النزاع .. » وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك أنه وان كان يجوز سواء فى ظل القانون المدنى الملغى باعتبارهم خلفا للمورث فى تركته .

او طبقا للمادة ٨٨ من القـــانون المدنى القائم أن يفقد المال العام صفته هـــذه بانتها تخصيصه للمنفعة العامة بالفعل ، الا أنه يتعين ان يكون التجريد الفعلى من جانب الحــكومه واضـحا كل الوضوح حتى لا يتعطل المال العام عن اداء الخدمة التى رصد لها ، فلا ترتفع الحصانة التى اسبغها القانون على الأموال العـــامة الا بالنسبة لما يصبح منهـــا فاقدا بالفعل لهذه الصفة فقدانا تاما بطريقة مستمرة لا لبس فيها ولا انقطاع ، فما يحمل على محمــل التسامح أو الاهمـــال من جانب جهة الادارة لا يصلح سندا للقول بانهاء تخصيص المال العام للمنفعة العامة التى رصد لها ، وزوال صفة العموميه على هذا الأساس . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى الى أن التجريد الفعلى من جانب الحكومة لصـــفة المال العـــام عن الأرض موضـــوع النزاع لم يقم عليه دليل ، فان النعى عليـــه بمخالفة القانون يكون على غـــير أساس .

وانه وان كان الثابت من تقرير الخبـــير المـرفق بالمفــردات أن الحكومة لم تستعمل هذه الأرض فيما خصصت له ، الا أن ماذكره الحكم المطعون فيه من أنه ليس فى وقائع الدعوى ولا فيما جـــاء بتقرير الخبير ما يفيد قيام المطعون ضده بصفته بفعل يستشف منه قصد تجريد هـــذه الأرض من تخصيصها للمنفعة العامة ــ هذا القول لا يناقض ما ورد بتقرير الخبير على النحو المتقدم ، ومن ثم فان النعى على الحكم بالخطأ فى الاسناد فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

كما أن الحــكم اذ دلل على ثبوت صـــفة المال العـــام للعين موضوع النزاع بأن القناطر التى نزعت من أجلها ملكية تلك الأرض لا زالت قائمة تؤدى وظيفتها وانه لا يمكن افتـــراض انقطـــاع التخصيص للمنفعة العامة لمجرد ترك الحكومة هذه الأرض خالية ، فانه لا يكون فاسد التدليـــل . ذلك أنه متى كان الثـــابت على ما أورده الحكم المطعون فيه على النحـــو السابق أن أرض النزاع هى من الأراضى التى خصصت للمنفعة العـــامة بمناسبة انشاء قناطر اسنا بموجب الأمر العــــالى الصادر فى ١٨ من ديســمبر سنة ١٩٠٥ فان مجرد ترك هذه الأرض خاليـــة من المنشـــآت حتى أقام مورث الطاعنين عليها البناء ليس من شأنه أن يؤدى الى القـــــول بانتهاء الغرض الذى خصصت من أجله للمنفعة العامه ، لأن هـــذا الترك على ما حصله الحكم لايعدو أن يكون من قبيل التسامح الذى لا يصلح سندا بذاته للقول بزوال صفة المنفعـــة العـــامة عن المال العام .. » .

طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٣/٧ بالهيئة السابقة .

— ١٦٩ —
المبدأ القانونى

(أ) تنفيذ عقارى . حكم رسو المزاد . ق ١٨ سنة ١٩٢٣ ، ق ١٩ لسنة ١٩٢٣ . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ م .

١ ــ حكم رسو المزاد لا ينشىء ــ بايقاع البيع ــ ملكية جديدة مبتداة للراسى عليه المزاد ، وانما يكون من شأنه أن ينقل اليه ملكية العقار المبيع من المدين أو الحائز ، وهذه الملكية وان كانت لا تنتقل الى الراسى عليه المزاد ما لم يسجل حكم رسو المزاد ، الا أن هـــذا التسجيل لا يمنع من أن ترفع على الراسى عليه المزاد دعوى الابطال أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع لعيب يشوب اجراءات التنفيذ أو ملكية المدين أو الحائز .

(ب) مزاد : حكم رسـوه ، بطلان .

٢ ــ القضاء ببطلان حكم رسو المزاد أو بالغائه ، يقرر انحلال البيع وزواله من وقت ايقاعه ، شأنه فى ذلك شأن البيع الاختيارى الذى ينعطف أثر الحكم ببطلانه او بفسخه الى وقت انعقاده ، مما يستتبع الغاء الآثار المترتبة على حكم رسو المزاد ، واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل صدوره .

(ج) . حكم : حجية . تسجيل، اثره . خلف عام .

٣ ــ الأحكام النهائية المقررة لحقـوق الطـرفين .. جـواز الاحتجاج بها بين الطرفين بلا حاجة الى التسجيل . فالمشترى الذى كان قد رسا عليه المزاد ، ثم قضى ببطلان حكم مرسى المزاد ، يعتبر كأنه لم يملك العقار مطلقا ، فتزول عنه الملكية لتعود الى ابائع الأصلى للعقار ولو لم يسجل حكم البطلان، وذلك مع مراعاة الحقوق العينية التى تكون قد ترتبت للغير قبل صدور الحكم اذا كان هذا الغير قد سجل عقده وحفظ حقه . وبعد حكم البطلان الصادر على مورث الطاعنين حجة على هؤلاء

(د) . حكم : تدليل ، عيب ، رد .

٤ ــ اذا كان يبين مما قرره الحكم الابتدائى أنه استظهر من الأدلة التى أوردها أن حـكم البطلان قد تم اعلانه الى مورث الطاعنين ونفـذ بالتسليم ، مما يجعل هذا الحكم نهائيا ، وأحال الحكم المطعون فيه الى هـذه الأسباب ، فانه يكون قد تضمن الرد المسقط لدفاع الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بأن حـكم البطلان غير نهائى لعدم اعلانه .

(هـ) . نقض : طعن ، أسباب، تجهيلها .

٥ ــ لا يقبل من الطاعنين التحدى بعبارة مجملة مبهمة بأن الحكم المطعون فيه اغفل الرد على دفاعهم الوارد بمذكرتهم فى الاستئناف دون أن يكشفوا فى تقرير الطعن عن العيب المنسوب الى الحكم ، وموضعه منه ، وأثره فى قضائه .

(و) . مصلحة : نقض ، طعن .

٦ ــ القضـاء ضـد مورث الطاعنين ببطلان حكم رسو المزاد بعد حجة على خلفائه من بعده ، مانعا لهم من الادعاء بالملكية دون حاجة الى تسجيل حكم البطلان ، وما رتبه الحكم بعد ذلك من رفض ادعاء الطاعنين ملكيـة الأطيان موضوع حكم رسو المزاد هـو تطبيق صحيح للقـانون ، فان مصلحة الطاعنين فى التمسك بخطأ الحكم فى قضائه بعدم قبـول الاستئناف المرفوع منهم ضـد المطعون عليه الثانى تكون مصلحة نظرية بحتة .

المحكمة :

« وحيث ان حكم رسو المزاد لا ينشىء بايقاع البيع ملكية جديدة مبتدأة للراسى عليه المزاد ، وانما يكون من شأنه أن ينقل اليه ملكية العقار المبيع من المدين أو الحائز ، وهذه الملكية وان كانت لا تنتقل الى الراسى عليـه المزاد ما لم يسجل حكم رسو المزاد ، وفقـا لأحكام القانونين ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ المقابلة لأحكام القانون ١١٤ لسـنة ١٩٤٦ ، الا أن هـذا التسجيل لا يمنع من أن ترفع على الراسى عليـه المزاد دعوى الابطال أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع لعيب يشوب اجراءات التنفيذ أو ملكية المدين أو الحائز . ولما كان القضاء ببطلان حكم رسو المزاد او بالغائه ، انما يقرر انحلال البيع وزواله من وقت ايقاعه ، شأنه فى ذلك شأن البيع الاختيارى الذى ينعطف أثر الحـكم ببطلانه او بفسخه الى وقت انعقاده مما يستتبع الغاء الآثار المترتبـة على حكم رسو المزاد واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل صدوره ، وكانت المادة الثانية من القـانونين ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ والتى تقابل المادة العاشرة من القـانون ١١٤ لسـنة ١٩٤٦ ترتب على عدم تسجيل الأحكام النهائيـة المقررة لحقوق الطرفين انها لا تكون حجة على الغير مما يفيد جواز الاحتجاج بها بين الطرفين بلا حاجـة الى التسجيل ، فان المشترى الذى كان قد رسا عليه المزاد ثم قضى ببطلان حكم مرسى المزاد يعتبر كأنه لم يملك العقار مطلقا فتزول عنه الملكية لتعود الى البائع المالك الأصلى للعقار ولو لم يسجل حكم البطلان وذلك مع مراعاة الحقوق العينية التى تكون قـد ترتبت للغير قبل صدور الحكم ، اذا كان هذا الغير قد سجل عقده وحفظ حقه . لما كان ذلك وكان حكم البطلان الصادر على مورث الطاعنين بعد حجة على هؤلاء باعتبارهم خلفا للمورث فى تركتـه ، وكان الحكم المطعون فيه قد الزم هـذا النظر اذ لم يعتد فى شأن ادعاء الطاعنين ملكية الأطيان موضـوع النزاع بعدم تسجيل حكم البطلان الصادر ضد مورثهم ، فانه يكون قد اصاب صحيح القـانون ..

وحيث ان الحـكم الابتدائى عرض لما تمسك به الطاعنون من ان الحكم الصادر ببطلان رسـو المزاد قد سقط لعـدم اعلانه وتنفيذه وقرر فى هذا الخصوص « واما عن قول الخصم الثالث (الطاعنين) بعدم اعلان الحـكم الصادر من القضاء المختلط ببطلان مرسى المزاد فيكفى لدحضه ما جاء بمحضر التسـليم المـؤرخ ١٩٣٨/٩/٢٦ من أن الحـكم المذكور قد تم اعلانه لذوى الشأن الواردة أسماؤهم به ، ومن بينهم بصفته قيما على مورث الخصوم الثلث ، وقـد تم اعـلانه فى ١٩٣٨/٣/١٧ للقيم الذى كان يمثل المحجور عليه وقتئذ وحده ؛ واما عن قول الخصم الثالث بأن حكم بطلان مرسى المزاد قد سقط بعدم تنفيذه فانه قول مردود ذلك لأن التسليم اجـراء أساسى فى تنفيذ الحكم » ــ ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم الابتدائى

انه استظهر من الأدلة التى أوردها أن حكم البطلان قد تم اعلانه الى مورث الطاعنين ونفذ بالتسليم مما يجعل هذا الحكم نهائيا ، واذ أحال الحكم المطعون فيه الى هذه الأسباب فانه يكون قد تضمن الرد المسقط لدفاع الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بان حكم البطلان غير نهائى لعدم اعلانه .

هذا ولا يقبل من الطاعنين التحدى بعبارة مجملة مبهمة بأن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على دفاعهم الوارد بمذكرتهم فى الاستئناف دون أن يكشفوا فى تقرير الطعن عن العيب المنسوب الى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه .

وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعنين كانوا قد تدخلوا فى دعوى المطعون عليهما الأول والثانى ضد المطعون عليها الثالثة تأسيسا على ملكية مورثهم لجزء من أطيان النزاع بموجب حكم رسو المزاد الصادر للمورث ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن القضاء ضد مورث الطاعنين ببطلان حكم رسو المزاد يعد حجة على خلفائه من بعده مانعا لهم من الادعاء بالملكية دون حاجة الى تسجيل حكم البطلان ، وكان ما رتبه الحكم على ذلك من رفض ادعاء الطاعنين ملكية الأطيان موضوع حكم رسو المزاد هو تطبيق صحيح للقانون على ماسلف بيانه فى الرد على السبب السابق ، فان مصلحة الطاعنين فى التمسك بخطأ الحكم فى قضائه بعدم قبول الاستئناف المرفوع منهم ضد المطعون عليه الثانى ، تكون مصلحة نظرية بحتة ، اذ لو ان هذا الاستئناف قد قبل لكان مآله حتما كالاستئناف المرفوع ضد المطعون عليهما الأول والثالثة هو الرفض موضوعا وتأييد الحكم المستأنف » .

طعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٣ ق
فى ١٩٦٧/٣/٧ بالهيئة السابقة .

ـــ ١٧٠ ـــ

المبدأ القانونى

(أ) نقض : طعن الخصوم . تزوير ادعاء . تجزئة وارث ، تمثيل لباقى الورثة .

١ ـ اذا رفع الطاعنون استئنافا عن الحكم الابتدائى ، وقضى استئنافيا بتأييده ، وكان ضمن من رفع عليهم الاستئناف وصدر الحكم لمصلحتهم جميع ورثة أحد المحكوم لمصلحتهم ، وكان يبين أن الطاعنين لم يختصموا بعض هؤلاء الورثة فى الطعن ، وكان موضوع الدعوى ـ وهو الادعاء بتزوير عقد الرهن الصادر من المورث ـ غير قابل للتجزئة ، اذ لا يتصور أن يعتبر عقد الرهن المنسوب صدوره الى شخص واحد مزورا بالنسبة لهم ، وأن يعتبر ذات من خلفائه ، لأن الحكم برد وبطلان هذا العقد أصبح نهائيا بالنسبة لهم ، وأن يعتبر ان العقد صحيحا بالنسبة للآخرين من خلفائه ، فان الطعن يكون غير مقبول . ولا يصح فى صورة الدعوى المطروحة اعتبار المطعون عليهم نائبين عن الورثة الذين لم يختصموا فى الطعن باعتبارهم جميعا من الورثة ذلك أن هؤلاء الورثة كانوا ماثلين فى الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه لمصلحتهم ، ولا ينوب حاضر فى الطعن عمن كان حاضرا مثله فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه .

المحكمة :

« وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى أن الدعوى رفعت أمام محكمة أول درجة بصفته وليا شرعيا على ... ضد الطاعنين ، وضد كل من ... يطلب الحكم برد وبطلان عقد الرهن الحيازى المؤرخ ١٩٥١/٣/٥ المنسوب صدوره لمورث الفريق الأول من المطعون عليهم والمتضمن رهنه للطاعنين .. أرضا زراعية تأمينا لدين وحكم ابتدائيا برد بطلان هذا العقد . ويبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أن الطاعنين رفعوا استئنافا عن هذا الحكم ، وقضى استئنافيا بتأييده ، وكان ضمن من رفع عليهم الاستئناف وصدر الحكم لمصلحتهم جميع ورثة المرحومة .. ومن بينهم ... واذ يبين أن الطاعنين لم يختصموا هذين الأخيرين فى الطعن ، وكان موضوع الدعوى ـ وهو الادعاء بتزوير عقد الرهن الصادر من المورث .. ـ غير قابل للتجزئة ، اذ لا يتصور أن يعتبر عقد الرهن المنسوب صدوره الى شخص واحد مزورا بالنسبة لمن لم يختصم فى الطعن من خلفائه ، لأن الحكم برد وبطلان هذا العقد أصبح نهائيا بالنسبة لهما ، وأن يعتبر ذات العقد صحيحا بالنسبة للآخرين من خلفائه . لما كان ذلك وكان لا يصح فى صورة الدعوى المطروحة اعتبار المطعون عليهم نائبين عن الوارثين اللذين لم يختصما فى الطعن ، اعتبارهم جميعا من الورثة ذلك أن هذين الوارثين كانا ماثلين فى الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه ولا ينوب حاضر فى الطعن عمن كان حاضرا مثله فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه .

لما كان ما تقدم فان الطعن يكون غير مقبول » .

طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٣٣ ق
فى ١٩٦٨/٣/٧ بالهيئة السابقة .

— ١٧١ —

المبدأ القانونى

(أ) نقض : طعن ، حكم محكمة ابتدائية بهيئة ، استئنافية . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢١ و ٣ . اختصاص ، نوعى ، ولائى .

١ — لا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية الا اذا كان صادرا فى مسالة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنيا على مخالفة للقانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، أو أن يكون قد صدر خلافا لحكم آخر سبق ان فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به .

المحكمة :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، وكان لا يجوز وفقا للمادتين الثانية والثالثة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الطعن بالنقض فى هذا الحكم الا اذا كان صادرا فى مسالة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم، ومبنيا على مخالفة للقانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، أو أن يكون هذا الحكم قد صدر خلافا لحكم اخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به . لما كان ذلك وكان ما يعيبه الطاعن بالسبب الأول .. على الحكم المطعون فيه من أنه أيد الحكم المستانف فيما قضى به من اختصاص القضاء المستعجل بنظر النزاع ، مع انه لا يختص بنظره لمساسه بأصل الحق — هو نعى بمخالفة قواعد الاختصاص النوعى، لا الاختصاص الولائى ، فلا يجوز من أجله الطعن فى الحكم بطريق النقض ، وكان ما ينعاه الطاعن بالسبب الثانى من أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون اذ اعتد بقيد البنك لمبلغ فى الجانب الدائن لحساب الشركة ، مع أن هذا المبلغ قيد على اعتبار أنه قيمة البضائع التى استوردتها الشركة وقد صادرتها مصلحة الجمارك فأصبح هذا القيد غير مستند الى سبب قانونى — هذا النعى يخرج عن الحالتين سالفتى البيان اللتين يجوز فيهما الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية .

> طعن رقم ٣٩١ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٣/٧ بالهيئة السابقة .

— ١٧٢ —

المبدأ القانونى

(أ) رسوم : قضائية استحقاق نصف الرسوم . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ م ٢٠ ق ١٥٣ لسنة ١٩٥٦ — مرافعات م ١٢٤ .

١ — استحقاق نصف الرسوم على الدعوى عند الصلح فيها مشروط بالا يسبق اثبات المحكمة لهذا الصلح صدور حكم قطعى فيها فى مسالة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع .

(ب) قانون : تفسيره . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ م ٢٠ .

٢ — اذ وردت عبارة « مسالة فرعية » بالمادة ٢٠ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بصيغة عامة مطلقة بحيث تشمل جميع المسائل الفرعية التى عناها الشارع فى قانون المرافعات ، فان قصر هذه المسائل ، بدعوى تقضى حكمة التشريع ، على الدفوع أو الطلبات العارضة التى قد يفصل فيها قبل الفصل فى الموضوع أو المسائل الفرعية التى يحتاج بحثها لجهد من المحكمة — يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص ، وهو ما لايجوز .

(ج) دعوى . تدخل .

٣ — طلب التدخل فى الدعوى هو من المسائل الفرعية التى يترتب عليها اتساع نطاق الخصومة فيها بتعدد أطرافها ، واذ يعتبر الفصل فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض حكما قطعيا فى مسالة فرعية لا تملك المحكمة الرجوع فيه ، مما يقتضى تحصيل الرسم كاملا على الدعوى .

المحكمة :

« وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك انه يبين من مراجعة الحكم الابتدائى أنه اسس قضاءه على قوله «ان القانون اذ نص على وجوب استحقاق كامل الرسم فى الدعوى عند صدور حكم فى مسالة فرعية أو تمهيدية كان يقصد من ذلك أن المحكمة تبذل جهدها فى هذه الحالة الأمر الذى يستحق معه كامل الرسم ، أما والمسالة لا تخرج فى جوهرها عن انضمام المتدخلة (المطعون ضدها الثالثة) الى طلبات المدعين (المطعون ضدهما الأول والثانية) فيكون تقدير الرسم كاملا أمرا لايتفق وروح القانون» وان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى وأحال الى اسبابه أضاف اليها قوله : « ان المستأنف ضدها الثالثة (المطعون ضدها الثالثة) موقعة على عقد البيع وكان يجب اختصامها مبدئيا أو ادخالها ، وقد تدخلت لأنها طرف فى العقد ، فالحكم الصادر بقبول تدخلها ليس هو المفهوم من نص المادة ٢٠ من قانون الرسوم لسنة ١٩٤٤ ، اذ المقصود به هو الحكم القطعى فى مسالة فرعية كالدفوع والطلبات العارضة التى قد يفصل فيها قبل الفصل فى الموضوع » . ولما كانت المادة ٢٠ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية فى المواد المدنية المعدلة بالقانون ١٥٣ لسنة ١٩٥٦ قد نصت على أنه :

« اذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان صلحا فى محضر الجلسة ، أو أمرت بالحاقه بالمحضر المذكور وفقا للمادة ١٢٤ مرافعات — قبل صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع — لا يستحق على الدعوى الا نصف الرسوم » فقد دلت بعبارة صريحة لا لبس فيها ولا غموض على أن استحقاق نصف الرسوم على الدعوى عند الصلح فيها مشروط بألا يسبق اثبات المحكمة لهذا الصلح صدور حكم قطعى فيها فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع . واذ وردت عبارة « مسألة فرعية » بالمادة ٢٠ المشار اليها بصيغة عامة مطلقة بحيث تشمل جميع المسائل الفرعية التى عناها الشارع فى قانون المرافعات ، فان قصر هذه المسائل — بدعوى تقصى حكمة التشريع — على الدفوع أو الطلبات العارضة التى قد يفصل فيها قبل الفصل فى الموضوع أو المسائل الفرعية التى يحتاج بحثها لجهد من المحكمة يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز ، ذلك أنه متى كان النص صريحا جليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه ، فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه ، لأن محل هذا البحث انما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه . لما كان ذلك وكان طلب التدخل فى الدعوى هو من المسائل الفرعية التى يترتب عليها اتساع نطاق الخصومة فيها بتعدد أطرافها ، واذ يعتبر الفصل فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض حكما قطعيا فى مسألة فرعية لا تملك المحكمة الرجوع فيه ، وكان الثابت أن الحكم الصادر فى الدعوى قد قضى بقبول تدخل المطعون ضدها الثالثة خصما فى الدعوى منضمة للمدعين فى طلباتهم قبل أن يقضى باثبات محضر الصلح المقدم فيها ، فانه بذلك تكون المحكمة قد أصدرت حكما قطعيا فى مسألة فرعية قبل قضائها باثبات الصلح مما يقتضى تحصيل الرسم كاملا على الدعوى اعمالا لصريح نص المادة ٢٠ من قانون الرسوم المشار اليه » .

طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٣/٧ بالهيئة السابقة .

— ١٧٣ —

المبدأ القانونى

(أ) ضريبة أرباح تجارية وصناعية ، وعاؤها ، تقديره . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٨ و م ٣٩ .

١ — أرباح فترة بعينها من السنة ، تحدد على أساس وبنسبة ما يخصها من أرباح جميع العمليات التى باشرها الممول فى خلال هذه السنة ، لا على أساس نتيجة العمليات التى باشرها خلال تلك الفترة وحدها .

الحكمة :

« وحيث انه وفقا للمادتين ٣٨ و ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ « تتخذ الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الاثنى عشر شهرا التى اعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية » و « يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة اذ النشاط الذى تزاوله طوال السنة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يظل يتردد بين الكسب والخسارة الى أن يتحدد فى نهايتها ، وعند وضع آخر ميزانية ، وهو ما يتعين التزامه فى حساب الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية ويتعين معه القول بأن أرباح الفترة من أول يناير ١٩٥٠ الى ١٩٥٠/٣/٢١ تحدد على أساس وبنسبة مايخصها من أرباح جميع العمليات التى باشرتها خلال هذه السنة ، لا على أساس نتيجة العمليات التى باشرتها خلال هذه الفترة وحدها — واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن » .

طعن رقم ١٥٥ لسنة ٣١ ق فى ١٩٦٧/٣/٨ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة أحمد زكى محمد ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس وحسن أبو الفتوح الشربينى المستشارين .

— ١٧٤ —

المبدأ القانونى

(أ) **قانون :** « سريانه من حيث الزمان » ضريبة .

١ — قوانين الضرائب — وهى آمرة — تسرى بأثر فورى على كل مركز قانونى لم يكن قد تم أو اكتمل الى تاريخ العمل بها .

(ب) ضريبة غير تجارية ، وعاؤها . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٧٦ ، ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

٢ — اذ كانت المادة ٧٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ قد نصت على أن « يعفى من الضريبة أصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال ، فى السنوات الخمس من تاريخ حصولهم على الدبلوم » بينما كانت ومن قبل هذا التعديل تنص على أن « أصحاب المهن الذين تسرى عليهم الضريبة بمقتضى أحكام

هذا الباب ، يعفون من ادائها فى السنوات الخمس الأولى من ممارسة المهنة » فان احكام هذه المادة بعد تعديلها تلحق كل ممول ممن عناهم النص لم تكن قد مضت على ممارسته المهنة خمس سنوات الى تاريخ العمل بها فى اول يناير سنة ١٩٥١ .

المحكمة :

« وحيث ان قوانين الضرائب ـ وهى آمرة ـ تسرى بأثر فورى على كل مركز قانونى لم يكن قد تم أو اكتمل الى تاريخ العمل بها ، واذ كان ذلك وكانت المادة ٧٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ قد نصت على ان : « يعفى من الضريبة اصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال فى السنوات الخمس من تاريخ حصولهم على الدبلوم » وحين كانت ومن قبل هذا التعديل تنص على ان « أصحاب المهن الذين تسرى عليهم الضريبة بمقتضى احكام هذا الباب يعفون من ادائها فى السنوات الخمس الأولى من ممارسة المهنة » فان احكام هذه المادة بعد تعديلها تلحق كل ممول لم تكن قد مضت على ممارسته المهنة خمس سنوات الى تاريخ العمل بها فى اول يناير سنة ١٩٥١ اذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى انه الى هذا التاريخ لم تكن قد مضت على ممارسة المطعون عليه مهنة المحاسبة خمس سنوات ، والثابت فيها كذلك أنه الى هذا التاريخ كانت قد مضت على تخرجه وحصوله على « دبلوم عال » خمس سنوات ، وبالتالى لا يكون هناك وجه لاعفائه من الضريبة فى سنى النزاع من سنة ١٩٥١ الى سنة ١٩٥٤ ، وجرى الحكم المطعون فيه على اعفائه منها ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه » .

طعن رقم ١٦١ لسنة ٣١ ق فى ١٩٦٧/٣/٨ بالهيئة السابقة .

— ١٧٥ —

المبدأ القانونى

(أ) نقض . اعلان . احوال شخصية ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ م ٣ مرافعات م ٨٨١ و ٨٨٢

٢ ـ يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية وفق الاجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ و ٨٨٢ من قانون المرافعات ومقتضاهما أن يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ، ويحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ، ويعلن قلم الكتاب من تقرر اعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية ايام على الأقل .

(ب) زواج حرام احوال شخصية مصريون . مسلمون . نسب .

٢ ـ المسلمة لا تتزوج الا مسلما ، وزواج المسلمة بغير المسلم حرام باتفاق ، لا ينعقد اصلا ولا يثبت منه النسب .

المحكمة :

« وحيث ان .. المسلمة لا تتزوج الا مسلما ، وزواج المسلمة بغير المسلم حرام باتفاق ، لا ينعقد اصلا ولا يثبت منه النسب . واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن « نكاح الذمى للمسلمة فاسد يثبت به النسب » ورتب عليه « ثبوت نسب الطفلة هيام له » فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب » .

طعن رقم ١٦ لسنة ٣٥ ق فى ١٩٦٧/٣/٨ بالهيئة السابقة .

— ١٧٦ —

المبدأ القانونى

(أ) استئناف : طلبات جديدة احوال شخصية ، دعوى ، نطاقها . محكمة موضوع ، صلح ، تصديق عليه . لائحة ترتيب محاكم شرعية م ٣٢١

١ ـ دعوى النسب وقد تحدد نطاق الخصومة فيها أمام محكمة اول درجة على هذا الوضع ، لا تتسع بطبيعتها للصلح على مال .

(ب) ـ دفاع : حقه ، اخلال به .

٢ ـ ليس على المحكمة ان تلفت الخصوم الى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته .

(ج) ـ خصومه : انقطاع سيرها . بطلان نسبى .

٣ ـ بطلان الاجراءات التى تتخذ بعد انقطاع سير الخصومة ، بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم .

(د) ـ ارث : دعوى غير مسلمين . نسب . ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ لائحة ترتيب محاكم شرعية م ٢٨٠

٤ ـ دعاوى الارث بالنسبة لغير المسلمين من المصريين كانت ـ والى ما قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ـ من اختصاص القاضى الشرعى يجرى فيها وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية ، ما لم يتفق الورثة ـ فى حكم الشريعة الاسلامية وقوانين الميراث والوصية ـ على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى ، وما يجرى على دعوى الارث يجرى على دعوى النسب باعتباره سببا للتوريث ولا فرق . والنص فى المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن « تصدر الاحكام فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية والوقف التى كانت اصلا من اختصاص المحاكم الشرعيه طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم

المذكورة ، اما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون ، فتصدر الاحكام ــ فى نطاق النظام العام ــ طبقا لشريعتهم ، لم يغير من هذه القواعد .

(هـ) اقرار : نسب ، ثبوته . مدنى م ٣٩٤ . مرافعات م ٢٦٢

٥ ــ يثبت النسب فى الشريعة الاسلامية بالاقرار .

(و) اثبات : دفع ، دفاع ، عبؤه .

٦ ــ صاحب الدفع أو الدفاع هو المكلف باثباته .

(س) تحقيق : طلب اجرائه ، اجابته .

٧ ــ اجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بالبينة ليس حقا للخصوم تحتم اجابتهم اليه فى كل حال بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع لها أن ترفضه متى استبان لها وجه الحق فى النزاع .

المحكمة :

« حيث انه وفقا للمادة ٣٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاى واذا كان الثابت أن الدعوى دعوى نسب تحدد نطاق الخصومة فيها أمام محكمة أول درجة على هذا الوضع . ولا تتسع بطبيعتها للصلح على مال ، واثناء نظر الاستئناف وبعد تعجيله وبجلسة ١٩٦٢/١٠/٦ قدم الطاعنون محضر للصلح المؤرخ ١٩٦٢/٦/٢٧ ، وتضمن تقسيم التركة على الوجه الوارد به ، وطلبوا التصديق عليه ــ مع انه أمر خارج على نطاق الخصومة فى الدعوى الاصلية ــ ورفض المطعون عليهما التصديق عليه لانهما « لا يعترفان به ولا يقرانه ، ومن حقهما أن يتنصلا منه لاجحافه بحقوقهما » وامتنع بذلك على المحكمة هذا التصديق ، فانه ما كان لها ان تعود وتعرض لموضوعه ــ اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لموضوع عقد الصلح وقضى بابطاله فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه فى هذا الخصوص . »

وحيث انه ليس على المحكمة ان تلفت الخصوم الى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته ، واذ كان الثابت انهم حضروا وصمموا على طلباتهم وحجزت المحكمة القضية للحكم ، ولم يأخذ عليها الطاعنون انها قيدتهم فى دفاعهم أو حصرته فى نطاق عقد الصلح ، فانه لا يكون عليها ان هى حكمت فى الموضوع .

وحيث ان بطلان الاجراءات التى تتخذ بعد انقطاع سير الخصومة بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم ــ وبالرجوع الى الأوراق يبين انه بعد انقطاع سير الخصومة فى الاستئناف ، عجله المستأنفون ومنهم السيدة/ عفيفه يوسف يعقوب بصفتها وصية على قصر المرحوم منير حبيب قلينى فهمى من ورثة المرحومة جوليت حبيب قلينى فهمى ووهيب سوس سريانه من ورثة المرحومة اليس حبيب قلينى فهمى وحضروا بجلسة ١٩٦٢/١٠/٦ وقدم الحاضر عنهم عقد الصلح وطلب التصديق عليه أو اعمال اثره فى حالة عدم التصديق والقول ــ مع ذلك ــ بأن حضور الطاعن الأخير فى الاستئناف انما كان لطلب انهاء الخصومة بالصلح لا يكون له وجه ..

وحيث ان دعاوى الارث بالنسبة لغير المسلمين من المصريين كانت والى ما قبل صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من اختصاص القاضى الشرعى ، يجرى فيها وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية ما لم يتفق الورثة ــ فى حكم الشريعة الاسلامية وقوانين الميراث والوصية ــ على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى ، وما يجرى على دعوى الارث يجرى على دعوى النسب ، باعتباره سببا للتوريث ولا فرق ، والنص فى المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن : « تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة ، أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة ، الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون » فتصدر الأحكام ــ فى نطاق النظام العام ــ طبقا لشريعتهم » لم يغير من هذه القواعد ــ واذ كان ذلك وكان النسب فى الشريعة الاسلامية يثبت بالاقرار وقد عول الحكم المطعون فيه على اقرار المرحوم قلينى فهمى للمطعون عليهما الأولين بالنسب ، فانه يكون صحيحا فيما انتهى اليه .

وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى ــ الذى أحال الحكم المطعون فيه اليه فى أسبابه ــ يبين انه بعد أن استظهر دفاع الطاعنين بشأن هذه الخطابات وقولهم انها : « ليست حجة عليهم الا اذا نكلوا عن الحلف على نفى صدورها من مورثهم ولو لم يصرحوا بانكارها » لم يعول على هذا الانكار لعدم جديته ، وذلك بقوله ان « الثابت من الخطابات التى تقدم بها المدعيان والتى لم ينع عليها المدعى عليهم بأى نعى جدى أن المتوفى السيد/ قلينى فهمى كان يخاطبهما بلفظ البنوة » وللمحكمة أن تقضى بصحة الورقة أو باستبعادها متى رأت فى وقائع الدعوى وأدلتها ما يكفى لاقتناعها،

وبالرجوع الى صحيفة المعارضة يبين أن الطاعنة التاسعة وعدت بالطعن بالتزوير فى خطاب ٥ مايو سنة ١٩٥٢ ولم تتجاوز بدفاعها وباجراءات الطعن هذا الوعد .

وحيث ان صاحب الدفع او الدفاع هو المكلف باثباته ، ولم يطلب الطاعنون احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا الدفاع ، واجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بالبينة ليس حقا للخصوم تتحتم اجابتهم اليه فى كل حال ، بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع لها أن ترفضه متى استبان لها وجه الحق فى النزاع » .

طعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٣/٨ بالهيئة السابقة .

— ١٧٧ —

المبدأ القانونى

(ا) اثبات . اقرار . قرينة .

١ — الاقرار غير القضائى وان كان لا يعتبر حجة قاطعة على المقر ، فانه يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع . أن تعتبره دليلا مكتوبا ، أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو مجرد قرينة ، كما أن لها الا تأخذ به أصلا ، ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة .

(ب) **شاهد :** سنه . اثبات بالبينة

٢ — العبرة بسن الشاهد وقت الادلاء بشهادته ، لا وقت حصول الواقعة التى يشهد بها .

(ج) **خصومة :** سقوطها . دعوى اقرار . مرافعات م ٣٠٤ .

٣ — الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه — كصريح نص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات — سقوط الاقرارات الصادرة من الخصوم ، ومن ثم فانه ليس ما يمنع المحكمة من الأخذ باقرار صدر فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها .

(ء) **دليل :** تقديره ، محكمة موضوع .

٤ — تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان قاضى الموضوع ، ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك ، الا أن يخرج بتلك الأقوال الى ما لا يؤدى اليه مدلولها .

المحكمة :

«وحيث ان . . مايثيره الطاعنون فيه دفاع لم يسبق لهم التمسك به أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فليس لهم أن يثيروا هذا الدفاع الذى يخالطه واقع لأول مرة أمام محكمة النقض . . لما كانت العبارة التى تضمنها الايصال تؤدى الى ما استنبطته منها المحكمة ، فان النعى بهذا الشق لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا . كما ان الحكم المطعون فيه لم يعتبر الأقوال الواردة فى مذكرة الطاعن اقرارا قضائيا ، بل مجرد اقرار مكتوب على أن العقد فى حقيقته عقد رهن اذ أن ما ورد فى الحكم فى هذا الصدد هو قوله « وانه وان كان ما جاء فى المذكرة السابقة لا يعد اقرارا قضائيا لصدوره من مورث المستانف عليهم (الطاعنين) فى قضية أخرى ، الا انه يعتبر اقرارا مكتوبا صدر فى مجلس القضاء وترى المحكمة من الظروف التى صدر فيها والغرض الذى حصل من أجله انه يعتبر دليلا كتابيا على أن العقد فى حقيقته عقد رهن ، اذ كيف يجوز لمورث المستأنف عليهم أن يطالب بمبلغ الـ ٢٠٠ ج بعد انقضاء مدة الست سنوات المحددة فى العقد والتى يفترض انه بانقضائها دون رده ينقلب العقد بيعا باتا الا اذا كان العقد فى حقيقته رهنا » ويبين من هذا أن المحكمة قد صرحت بأن أقوال مورث الطاعنين الواردة فى المذكرة المقدمة منه فى قضية أخرى لا يعتبر اقرارا قضائيا ، وانها قد أخذت بها على اعتبار انها دليل مكتوب على أن العقد يخفى رهنا وذلك للاسباب التى أوردتها فى حكمها ولا تثريب على محكمة الموضوع فى ذلك ، لأن الاقرار غير القضائى وان كان لا يعتبر حجة قاطعة على المقر ، فانه يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ، ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، كما أن لها الا تأخذ به أصلا ، ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة . ولما كانت الأسباب التى استند اليها الحكم فى الأخذ بهذا الاقرار سائغة ، فان النعى بهذا الوجه يكون غير صحيح .

وحيث ان الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه كصريح نص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات سقوط الاقرارات الصادرة من الخصوم ، ومن ثم فانه ليس ما يمنع من الأخذ بالاقرار الصادر من مورث الطاعنين فى الدعوى التى قضى بسقوط الخصومة فيها .

وحيث ان ما يثيره الطاعنون فى هذا النعى لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير المحكمة لشهادة الشهود بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير تلك التى أخذ بها الحكم — ولما كان تقدير أقوال الشهود مرهونا بما يطمئن اليه وجدان قاضى الموضوع ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك ، الا أن يخرج بتلك الأقوال الى ما لا يؤدى اليه مدلولها — وكانت محكمة الاستئناف فيما استخلصته من أقوال الشهود لم تخالف الثابت بأقوالهم ولم تحرفها — لما كان ذلك وكانت المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات قد جعلت العبرة بسن الشاهد وقت الادلاء بشهادته لا وقت حصول الواقعة التى يشهد بها ، فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه فساد الاستدلال وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم اتخذ من قول أحد شهود الاثبات الذى ذكر ان ثمن الأرض ١٤٠ ج دليلا على أن المبلغ الوارد بالعقد وهو ٢٠٠ ج يمثل دينا لا ثمنا لأنه جاء زائدا عن الثمن الحقيقى للعين ورتب الحكم على ذلك أن حقيقة التصرف رهن لا بيع هذا فى حين أن هذه القرينة تؤدى الى عكس ما رتبه الحكم عليها اذ لا يتصور أن يقبل الدائن المرتهن ضمانا لدينه يقل عن قيمة هذا الدين . ويضيف الطاعنون انه ليس فى الأوراق أى دليل على أن الأرض تساوى اقل او اكثر من مائتى جنيه ـ أما الاستدلال على ذلك بالثمن الذى رسا به مزاد بعض أجزاء من هذا العقار فليس فى هذا أية دلالة على الثمن الحقيقى لأن لاجراء المزاد ظروفا تختلف عن البيع فى ظروف عادية .

وحيث انه لما كانت القرينة التى اوردها الحكم المطعون فيه من شانها أن تؤدى الى ما رتبه عليها من ان العقد يخفى رهنا ، اذ أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يقتصر الدائن على تأمين لضمان جزء من دينه ، وكان تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شان لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائغا ، فان مايثيره الطاعنون لايعدو ان يكون مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع للادلة بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير التى اخذت بها المحكمة وهو ما لا يجوز » .

طعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٣/٩ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود توفيق اسماعيل ومحمد عبد اللطيف وعباس حلمى عبد الجواد وسليم راشد ابو زيد ومحمد صدقى البشبيشى المستشارين .

— ١٧٨ —

المبدأ القانونى

(أ) . افلاس . حكم بشهره . تنفيذ على عقار . وكيل الدائنين . اختصامه . بطلان . فى تجارى م ٢١٧ .

١ ـ المنع من مباشرة الدعاوى والاجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر افلاس المدين ، لا يسرى على الدائنين وأصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن ، الا أنه يجب عليهم أن يختصموا وكيل الدائنين فى تلك الاجراءات ، وعدم اختصامه فيها وان كان لا يترتب عليه بطلان هذه الاجراءات ، الا انه لا يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين .

ولهذه الجماعة ممثلة فى وكيل الدائنين أن تتمسك بعدم نفاذ تلك الاجراءات عليها لمجرد عدم اختصامه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها فى هذا التمسك .

(ب) . دعوى : حكم مرسى مزاد ، طلب عدم نفاذه .

٢ ـ طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد يعتبر مندرجا فى طلب بطلانه المطروح على محكمه الموضوع مما يجعل طلب عدم النفاذ معروضا ضمنا عليها .

المحكمة :

« وحيث انه وان كان المنع من مباشرة الدعاوى والاجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر افلاس المدين لا يسرى على الدائنين أصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن ، فيكون لهم مباشرة اجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شهر افلاس المدين ، الا انه يجب عليهم طبقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر افلاس المدين أن يختصموا وكيل الدائنين فى تلك الاجراءات . ولئن كان لا يترتب على عدم اختصامه فيها بطلان تلك الاجراءات ، الا انه لا يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وان أصاب فيما قرره من أنه لا يترتب البطلان على عدم اختصام وكيل الدائنين فى الدعاوى والاجراءات المتعلقة بعقار المفلس بعد شهر افلاسه ، وانما الجزاء المترتب على ذلك هو عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بالأحكام الصادرة فى تلك الدعاوى والاجراءات التى تمت بعد شهر الافلاس ، وان لهذه الجماعة ممثلة فى شخص الطاعن أن تتمسك بعدم نفاذ حكم مرسى المزاد فى مواجهتها ، الا أن الحكم المطعون فيه اذ عاد بعد ذلك وقرر ما يفيد أنه لا يجب اختصام وكيل الدائنين فى الحالة التى يبدأ فيها الدائن المرتهن باتخاذ اجراءات بيع العقار المرهون حتى أصبحت وشيكة الانتهاء ثم أدركها شهر الافلاس قبل الجلسة المحددة للبيع ، واذ اشترط الحكم لاهدار حكم مرسى المزاد بالنسبة لجماعة الدائنين الذين يمثلهم الطاعن أن تكشف عن وجه مصلحتها فى طلب اهدار هذا الحكم ، يكون قد نقض ماقرره من قبل من أحقية الطاعن فى التمسك بعدم نفاذ الحكم المذكور فى مواجهة جماعة الدائنين ، كما خالف القانون . ذلك أنه يجب اختصام وكيل الدائنين فى الاجراءات التى تتخذ بعد شهر افلاس المدين أيا كانت المرحلة التى بلغتها تلك الاجراءات قبل شهر الافلاس ، ويترتب على اغفال اختصامه فيها عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين ولهذه الجماعة ممثلة فى وكيل الدائنين أن تتمسك بعدم نفاذ تلك الاجراءات عليها لمجرد عدم اختصامه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها فى هذا التمسك ـ لما كان ذلك وكان طلب عدم نفاذ حكم مرسى

المزاد يعتبر متدرجا فى طلب بطلانه الذى كان معروضا على محكمة الموضوع مما يجعل طلب عدم النفاذ معروضا ضمنا عليها ، واذ لم تقض به فان حكمها يكون مخالفا القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما سلف بيانه يتعين تعديل الحكم المستأنف ، والقضاء بعدم نفاذ حكم مرسى المزاد » .

طعن رقم ٢١٢ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٣/٩ بالهيئة السابقة .

— ١٧٩ —

المبدأ القانونى

(ا) تنفيذ مباشر وسائله عقد ادارى . ق . ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ . قرار وزير المالية والاقتصاد ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ .

١ — حق جهة الادارة الذى ينشأ عن استعمال سلطتها فى التنفيذ المباشر على حساب المتعاقد المتخلف أو المقصر فى التزامه المترتب على العقد الادارى يخولها احتجاز ما يوجد بمحل العمل من المنشآت والآلات والأدوات وما هو مستحق للمقاول لدى أى جهة حكومية فلا شأن لجهة الادارة بوسائل التنفيذ والضمان المقررة فى القانون المدنى ولا بطرق التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات او قانون الحجز الادارى .

(ب) دعوى : وقائع ، تكييفها محكمة موضوع .

٢ — محكمة الموضوع لا تتقيد فى تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها ، وانما تلتزم بالتكييف الصحيح الذى تتبينه من وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها .

(جـ) اختصاص . ولائى . حجز ادارى . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . عقد ادارى ، تنفيذه

٣ — الأمر الذى تصدره جهة الادارة بالامتناع عن صرف المبالغ المستحقة للمقاول المتعاقد معها لدى جهات الحكومة المختلفة لا استنادا الى شروط العقد الادارى نتيجة سحب العمل منه ليس فى حقيقته أمرا بتوقيع حجز ادارى وانما هو من وسائل تنفيذ العقد الادارى الذى يخرج عن ولاية القضاء العادى سلطة الفصل فيه .

المحكمة :

« وحيث ان القانون ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات قضى فى المادة ١١ منه بسريان أحكامه على مقاولات الأعمال والنقل ، وقد اصدر وزير المالية والاقتصاد عملا بالمادة ١١ من هذا القانون لائحة المناقصات والمزايدات بالقرار ٥٤١ لسنة ١٩٥٧ ، وأوردت هذه اللائحة بالمادة ٩٤ منها الحالات التى يجوز فيها لجهة الادارة سحب العمل من المقاول باخطار مكتوب يرسل اليه بالبريد دون حاجة لالتجاء الى القضاء او اتخاذ أى اجراء آخر ، ومنحت هذه المادة جهة الادارة المتعاقدة علاوة على اقتضاء غرامة التأخير السلطة المطلقة فى القيام بنفسها بتنفيذ الأعمال التى لم تتم كلها أو بعضها على حساب المقاول أو طرحها فى المناقصة أو الاتفاق عليها بطريق الممارسة ، كما منحتها الحق فى احتجاز ما يوجد بمحل العمل من منشآت وآلات وأدوات واستعمالها فى اتمام العمل دون أن تكون مسئولة عن تعويض أو أجر . واذ تنص المادة المشار اليها فى فقرتها الأخيرة على أن :

« للوزارة أو للمصلحة أو للسلاح الحق أيضا فى احتجاز كل أو بعض هذه الآلات والأدوات والمواد حتى بعد انتهاء العمل ، وذلك ضمانا لحقوقها قبل المقاول ، ولها ان تبيعها دون ان تسأل عن اى خسارة تلحقه من جراء البيع ، كما يكون لها فى هذه الاحوال الحق فى استرداد جميع ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة سحب العمل بالخصم من التامين المودع لديها من المقاول ، أو من أى مبالغ مستحقة له قبلها أو قبل أى مصلحة حكومية أخرى » ، فان مفاد هذا النص مرتبطا بها فى النصوص السابق الاشارة اليها أن حق جهة الادارة الذى ينشأ عن استعمال سلطتها فى التنفيذ المباشر على حساب المتعاقد المتخلف أو المقصر فى التزامه المترتب على العقد الادارى هذا الحق يخولها احتجاز ما يوجد بمحل العمل من منشآت وآلات وأدوات وما هو مستحق للمقاول لدى اى جهة حكوميه حتى تستطيع اقتضاء حقها كاملا من ثمن بيع هذه الأموال ومن المبالغ المستحقة لدى جهات الحكومه الأخرى ليكفل لها ذلك تنفيذ العقد فى المواعيد المتفق عليها . واذ ترتبط هذه الحقوق المقررة لجهة الادارة بأحكام العقد الادارى فلا شأن لها بوسائل التنفيذ والضمان المقررة فى القانون المدنى ، ولا بطرق التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات أو قانون الحجز الادارى والتى تجعل أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ومحلا للتنفيذ بحقوق الدائنين .

ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الاول اقام دعواه بطلب عدم الاعتداد بالأمر الذى أصدره الطاعن بتوقيع الحجز تحت يده ويد الجهات الحكومية التى يمثلها باقى المطعون عليهم استنادا الى أن الدين المنفذ به غير محقق الوجود وغير معين المقدار باعتباره نفقات العمل الذى كان متفقا عليه وسحب منه والى أن الأمر الصادر ضده لا يعتبر

سندا تنفيذيا ، وكان الثابت بالحكم أيضا أن المصلحة الطاعنة دفعت بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى واستندت الى أن النزاع يتعلق بعقد اشغال عامة وهو عقد ادارى ، وأن امتناع المصلحة عن صرف المبالغ المستحقة قبلها للمطعون عليه الأول والتنبيه على باقى المطعون عليهم بعدم صرف هذه المبالغ كان تنفيذا لشرط العقد الادارى ، وأن محكمة القضاء الادارى دون غيرها هى المختصة بالفصل فى المنازعة فى صحة هذا الاجراء ، وكان قد الحق بدفتر شروط العطاء المودع بالأوراق دفتر المواصفات القياسية الذى ينظم العلاقة بين الطرفين ويخضع لحكم المادة ٩٤ من لائحة المناقصات المشار اليها ، واذ استند الطاعن فى الاجراء الذى اتخذه بالامتناع عن الصرف الى شروط العقد الادارى ، وكان هذا الاجراء وان وصفه المطعون عليه الاول خطا بانه حجز ادارى على المبالغ المستحقة له لدى مصالح الحكومة ، الا ان محكمة الموضوع لا تتقيد فى تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها ، وانما تلتزم بالتكييف الصحيح الذى تتبينه من وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها ، ولما كان ذلك فان الامر الذى أصدره الطاعن بالامتناع عن صرف المبالغ المستحقة للمطعون عليه الأول لدى جهات الحكومه المختلفة على مقتضى شروط العقد الادارى نتيجة سحب العمل منه ، لايكون فى حقيقته أمرا بتوقيع حجز ادارى يخضع فى اجراءاته لاحكام قانون الحجز الادارى ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، وانما هو من وسائل تنفيذ العقد الادارى الذى تخرج عن ولاية القضاء العادى سلطة الفصل فيه . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص ولائيا بنظر النزاع وتصدى لبحث صحة هذا الاجراء ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه » .

طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٢/١٤ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة عبد السلام بلبع وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى وامين فتح الله وعثمان زكريا المستشارين .

ـ ١٨٠ ـ

المبدأ القانونى

(أ) حكم : تدليل عيب . خطأ فى الاسناد .

١ ـ أن يقضى الحكم فى منطوقه « بقبول الاستئنافين شكلا » ، « بدل قبول الاستئناف شكلا » لا يعدو أن يكون مجرد لفظ أخطأت المحكمة فى استخدامه للتعبير به عن مرادها ولا تأثير له على ما انتهى اليه الحكم فى قضائه .

(ب) حكم :تدليل،عيب ،مخالفة الثابت بالأوراق .

٢ ـ اذا كان الثابت من شهادة لجنة القسمة بوزارة الأوقاف ، والصورة الشمسية لشهر حل الوقف ، أنه لم يرد فيهما ذكر بأن أرض النزاع وقف خيرى ، وكان الحكم قد استند فى اعتبار الوقف أهليا وليس خيريا الى كتاب الوقف ، فانه لا يكون قد خالف الثابت بالأوراق .

(ج) وقف : خيرات ، الغاؤه ، حكم ، انتهاؤه . مدنى م ١٠٠٨ م ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢

٣ ـ تنتهى الاحكار القائمة على الأراضى التى كانت موقوفة وقفا أهليا بزوال صفة هذا الوقف .

(د) قانون : تفسيره . ق ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ ق ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ق ٦٢ لسنة ١٩٦٠

٤ ـ تنصرف عبارة « الأعيان الموقوفة » فى القوانين ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ و ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ و ٦٢ لسنة ١٩٦٠ التى تعاقب صدورها بعد المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بغية تنظيم انهاء حق الحكر ـ ودون حاجة الى تحديد ـ الى الأعيان التى بقيت لها صفة الوقف بعد صدور المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، وهى الأعيان الموقوفة على الخيرات فقط .

(هـ) حكر : انتهاؤه ، بناء ، غراس ، تسوية حسابه . م ١٠١٠ خبير ، طلب ندبه .

٥ ـ اذا كان الثابت أن المطعون ضدها قد طلبت ، استعمالا لحقها فى الخيار ، ازالة البناء وقضى لها بهذا الطلب ، فان الحكم اذا لم يستجب لطلب ندب خبير لتقدير قيمة البناء لا يكون قد خالف القانون .

(و) شفعة : حق المستحكر فيها ، رقبه ، بيعها .مدنى م٩٣٦

٦ ـ خلوص ملكية الأرض الموقوفة لصاحبها ، بموجب القانون ١٨٠ لسنة ١٥٩٢ الذى الغى الوقف على غير الخيرات ، يستتبع انهاء كل حكر كان مرتبا عليها .

المحكمة :

حيث أنه وان كان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام استئنافا واحدا عن الحكم الصادر فى الدعويين .. بعد أن قررت المحكمة ضمهما ليصدر فيهما حكم واحد ، مما كان يقتضى أن يكون منطوق الحكم « قبول الاستئناف شكلا » ، ولئن قضى الحكم فى منطوقه رغم ذلك « بقبول الاستئنافين شكلا » الا أن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد

لفظ اخطات المحكمة فى التعبير به عن مرادها وليس مقصودا لذاته ولا تأثير له على ما انتهى اليه الحكم فى قضائه ، واذ يستوى بالنسبة للطاعن ان يكون ما جرى به الحكم هو قبول الاستئناف او قبول الاستئنافين .

وحيث ان الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه اذا اذا انتهى الى أن أرض النزاع وقف اهلى ، أقام قضاءه على ما قرره من أن « صفة المستأنف ضدها الأولى (المطعون ضدها الأولى) ثابتة من كونها مالكة للعقار موضوع التداعى بعد حل الوقف بالقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وأيلولة ملكيته لها وهو وقف اهلى لا خيرى ثابت من اطلاع المحكمة على حجة الوقف .. ومتضمنة الأطيان موضوع التداعى .. وقد قامت المستأنف ضدها الأولى باعتبارها مستحقة فى الوقف المذكور وآلت اليها الملكية بشهر انهاء الوقفية وسجلته ومبين به الأعيان موضوع التداعى ومشار الى انه مرتب عليه الحكر » ولما كان الثابت من الاطلاع على شهادة لجنة القسمة بوزارة الأوقاف والصورة الشمسية لشهر حل الوقف .. أنه لم يرد فيهما ذكر بأن أرض النزاع وقف خيرى ، وكان الحكم قد استند فى اعتبار الوقف اهليا وليس خيريا الى كتاب الوقف ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص ، فانه لا يكون قد خالف الثابت فى الأوراق ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث أنه لما كانت المادة ١٠٠٨ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الثالثة على انهاء حق الحكر اذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة ، الا اذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف فى وقفه أو انقاصه لمدته ، وكانت المادة الثانية من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات تنص على أنه : « يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه لجهة من جهات البر » فان مقتضى هذين النصين مرتبطين هو انهاء الأحكار القائمة على الأراضى التى كانت موقوفة وقفا اهليا بزوال صفة هذا الوقف . وهذا هو ما اكده الشارع بما نص عليه صراحة فى المادة السابعة من المرسوم بقانون الآنف الذكر من انه : « يعتبر منتهيا بسبب زوال صفة الوقف كل حكر كان مرتبا على ارض انتهى وقفها وفقا لأحكام هذا القانون » ولما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص على أن مجال اختصاص محكمة استئناف القاهرة وحدها فى شأن الأحكار مقصور على الأحكار القائمة على الأوقاف الخيرية ، واستند الى الأوراق المقدمة فى الدعوى .. فى اعتبار أن أرض النزاع وقف اهلى لا وقف خيرى ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى القانون يكون غير سديد . ولا محل لما يثيره الطاعن من أن القوانين ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ و ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ و ٦٢ لسنة ١٩٦٠ ، التى تعاقب صدورها بعد المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بغية تنظيم انهاء حق الحكر ، قد وردت فيها عبارة « الأعيان الموقوفة » مطلقة بما يفيد أن الشارع قصد الى تنظيم انهاء حق الحكر بالنسبة للاوقاف الأهلية والخيرية سواء — لا محل لهذا القول اذ أنه وقد زالت صفة الوقف عن الأعيان الموقوفة وقفا اهليا بمقتضى المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٥٩٢ ، وانحصرت الأحكار اما فى الأراضى غير الموقوفة أصلا أو الأراضى الموقوفة وقفا خيريا ، فان لازم ذلك أن تنصرف عبارة « الأعيان الموقوفة » فى القوانين المشار اليها — ودون حاجة لتحديد — الى تلك الأعيان التى بقيت لها صفة الوقف بعد صدور المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وهى الأعيان الموقوفة على الخيرات فقط ..

وحيث أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٠١٠ من القانون المدنى التى تواجه تسوية حساب البناء أو الغراس عند انتهاء الحكر ، تجعل للمحكر الخيار بين ان يطلب اما ازالة البناء أو الغراس ، أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتيهما مستحقى الازالة أو البقاء ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد طلبت — استعمالا لحقها فى الخيار — ازالة البناء وقضى لها بهذا الطلب ، فان الحكم اذ لم يستجب لطلب الطاعن بندب خبير لتقدير قيمة البناء تأسيسا على أن المطعون ضدها الأولى قد اختارت طلب الازالة لا يكون قد خالف القانون .

وحيث ان الطاعن طلب أخذ أرض النزاع بالشفعة مستندا الى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى ، وذلك باعتباره مستحكرا لتلك الأرض ومالكا للبناء المقدم عليها بموجب عقد الحكر . ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى اسبابه ، قد أقام قضاءه برفض هذه الدعوى تأسيسا على أن ملكية المطعون ضدها الأولى لأرض النزاع قد أصبحت خالصة لها بموجب المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى الغى الوقف على غير الخيرات ، بما استتبع انهاء كل حكر كان مرتبا عليها ، وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه صحيحا فى القانون .. فان النعى بهذا السبب يكون على غير اساس » .

طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٣/١٤ بالهيئة السابقة.

ــ ١٨١ ــ

المبدأ القانونى

(ا) **اجارة** : وضع يد بطريق الخفية . اصلاح زراعى . مستأجر ارض زراعية ، حمايته . اموال الدولة . حكم . تدليل . عيب . استدلال ، فساد .

١ ــ قيام الحكومة كل عام بحصر أراضيها التى تكون قد زرعت خفية عنها وتحصيل مقابل انتفاع من واضع اليد عليها ، مفاده أن الزراعة خفية بهذا الوضع وبحسب طبيعتها لا تقوم على اتفاق أو تعاقد بشأنها ، وانما اساسها الغصب الذى لايرتب حقا لواضع اليد بل يخول للحكومة حق طرده فى اى وقت ، ولا تندرج بحال ضمن الايجارات الصحيحة ولا يصلح الاحتجاج فى شأنها بقوانين الاصلاح الزراعى

(ب) **وضع يد خفية** : ارض زراعية ، استغلالها خفية ، حجز ادارى . ايجارة ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ .

٢ ــ المستفاد من المادة الأولى فقرة هـ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى ، أن المقصود باستغلال الأراضى الزراعية المملوكة للحكومة بطريق الخفية ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ ما كان بغير عقد ايجار .

المحكمة :

« وحيث أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يقتصر فى تأييد القضاء بالطرد على ما قرره الحكم الابتدائى من أن الطرد طلب تابع للتسليم ، بل أضاف اليه قوله « ان الثابت من أوراق الدعوى ومما جاء بتقرير الخبير وما أوردته الحكومة بمذكراتها ، أن ليس هناك علاقة تأجيرية بين هذه الأخيرة والمستأنف (الطاعن) كما يزعم ، بل ان الثابت من اقرار الحكومة انه يضع اليد على أرض النزاع خفية . ومفاد هذه الزراعة الخفية أن الحكومة تقوم كل عام بحصر أراضيها التى تكون قد زرعت خفية عنها وتحصل على مقابل انتفاع من واضع اليد عليها . فهى بهذا الوضع وبحسب طبيعتها لا تقوم على اتفاق او تعاقد بشأنها ، وانما أساسها الغصب الذى لايرتب حقا لواضع اليد بل يخول للحكومة حق طرده فى أى وقت . وامتى كان الامر كذلك فهى لا تندرج بحال ضمن الايجارات الصحيحه ، ولا يصح الاحتجاج فى شأنها بقوانين الاصلاح الزراعى » . ولما كان المستفاد من المادة الأولى فقرة هـ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى ، أن المقصود باستغلال الأراضى الزراعية المملوكة للحكومة بطريق الخفية ــ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ما كان بغير عقد ايجار وكان الحكم المطعون فيه قد نفى فى حدود سلطته التقديرية وفى أسباب سائغة قيام علاقة ايجارية بين الطاعن والحكومة ، استنادا الى ما استخلصه من تقرير الخبير من ان الطاعن كان يستغل أرض النزاع خفية بغير سند من القانون وأن المبالغ التى دفعها الطاعن للحكومة عن هذه الأرض كانت تحصل مقابل استغلالها على هذا الأساس ، واذ رتب الحكم على ذلك أنه لا يحق للطاعن فى هذه الحالة التمسك بأحكام قانون الاصلاح الزراعى البقاء فى أرض النزاع باعتبار أن هذا القانون لا يحمى الا مستأجر الأراضى الزراعية دون واضع اليد عليها خفية بغير عقد ايجار ، وكان الحكم قد انتهى من ذلك الى القضاء بطرد الطاعن من أرض النزاع ، فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ولم يشبه قصور فى التسبب أو فساد فى الاستدلال .

وحيث أن الثابت أن الحكم قد نفى فى نطاق سلطته التقديرية قيام علاقة تأجيرية بين الطاعن والحكومة واعتبر الطاعن غاصبا ، ورتب على ذلك القضاء بطرده . واذا كان هذا كافيا دعامة لحمل قضائه ، فانه لاينال منه ما أورده تزيدا من افتراض وجود علاقة تاجيرية بين الطاعن والحكومة ، أيا كان وجه الرأى فيما قرره الحكم على أساس هذا الفرض الجدلى »

طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٣/١٤ بالهيئة السابقة.

ــ ١٨٢ ــ

المبدأ القانونى

(أ) **نقض** : حكم محكمة ابتدائية حائز لقوة الأمر المقضى ، صدور حكم على خلافه ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩

١ ــ ان الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح ، حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية فى مسالة كلية شاملة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق .

(ب) **قوة أمر مقضى** : اثبات

٢ ــ مادام الأساس فى الدعويين واحدا وهو ما اذا كانت المؤسسة المطعون عليها مسئولة عن الضرر الذى لحق الطاعنة بسبب قتل ابنها فى حادث ، وقد تضمن الحكم فى الدعوى الأولى الفصل فى هذا الأساس المشترك فتكون له حجته فى هذا الخصوص .

المحكمة :

« حيث أن المادة الثالثة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، اذ تنص على أن : « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى اى حكم انتهائى ــ أيا كانت المحكمة التى أصدرته ــ

فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به ، سواء أدفع بهذا ام لم يدفع » ، فان مؤدى هذا النص — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة ، واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق او فى اسبابه المرتبطة بالمنطوق .

ولما كان يبين من الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦١/٢/١٦ فى القضية رقم ٢٥٦٥ سنة ٦٠ جنح الساحل انه قرر مسئولية مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة — المطعون عليها — عن الضرر الذى لحق الطاعنة بسبب قتل ابنها فى حادث السيارة التى كان يقودها محمد خالد يوسف وقضى الحكم للطاعنة ووالد القتيل بتعويض مؤقت قدره ٥١ ج قبل المؤسسة المطعون عليها ، ونفى مسئولية شركة سيارات نهضة مصر عن الحادث ورفض الدعوى المدنية قبلها ، وكان الثابت من تقريرات الحكم الصادر فى ١٩٦١/١٢/١٦ فى الدعوى رقم ١٠٧٤ سنة ٦١ جنح مستأنفة القاهرة أن المؤسسة المطعون عليها دفعت بعدم قبول الدعوى قبلها وقضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وضمنت اسباب حكمها رفض الدفع بعدم قبول الدعوى قبل المطعون عليها . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه الصادر فى الدعوى الحالية التى رفعتها الطاعنة للمطالبة بباقى التعويض — اذ قضى بعدم قبولها قبل المؤسسة المطعون عليها لرفعها على غير ذى صفة — يكون قد فصل فى النزاع على خلاف الحكم السابق صدوره بين الخصوم انفسهم ، والذى حاز قوة الأمر المقضى .

ولا عبرة باختلاف الطلبات فى الدعويين — اذ تطلب الطاعنة فى الدعوى الأولى تعويضا مؤقتا وتطلب فى الدعوة الحالية باقى التعويض — ما دام الأساس فى الدعويين واحد وهو ما اذا كانت المؤسسة المطعون عليها مسئولة عن الضرر الذى لحق الطاعنة بسبب قتل ابنها فى الحادث السابق الاشارة اليه ، وقد تضمن الحكم فى الدعوى الأولى للفصل فى هذا الأساس المشترك فتكون له حجته فى هذا الخصوص ، لما كان ما تقدم فان الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه يكون جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية » .

طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٦٧/٣/١٤ بالهيئة السابقة .

— ١٨٣ —

المبدا القانونى

(أ) **عمل :** رب عمل ، سلطته فى تنظيم منشأته . عرف . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .

١ — فى تعيين العمل يكفى بيان جنس الخدمة بغير تحديد لنوعها ومداها فى عقد العمل . وفى تحديد مداها يجب الرجوع الى الأعمال التى يقوم بها نظراؤه والا تحددت بالرجوع الى العرف ، فان لم يوجد تولى القاضى تحديدها وفقا لمقتضيات العدالة ، ولرب العمل تعديل الأوضاع المادية لمختلف الخدمات التى تؤديها واعادة توزيعها على عماله وتحديد اختصاصات كل منهم بما يتفق مع صلاحيته وكفايته ومؤهلاته طالما انه لايمس أجورهم ومراكزهم الأدبية .

(ب) **معاينة :** انتقال . اثبات ضم أوراق .

٢ — طلب الانتقال لمعاينة المتنازع فيه وطلب الأوراق المتعلقة به ، هما من الرخص التى تتعاطاها المحكمة متى شاءت ولا عليها ان هى لم تستجب اليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها والفصل فيها .

(ج) **فصل :** مسوغ . تعويض . عقد عمل ، انتهاؤه .

٣ — للعامل الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر مادى مباشر بسبب أنهاء عقده بغير مسوغ مشروع .

(د) **نقض :** طعن ، طلب ، محكمة ، تسبيب ، عيب . مرافعات م ٣٦٨ .

٤ — اذا كانت المحكمة قد أغفلت الحكم فى طلب قدم اليها لأول مرة ، ولم تعرض له فى أسبابها ، فان هذا الطلب يبقى معلقا أمامها ، وعلاج هذا الاغفال يكون بالرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ان كان له وجه ، لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض .

(هـ) **ضرر أدبى :** تعويض ، تقديره ، محكمة موضوع ، سلطتها ق ٤١ لسنة ١٩٤٤ . ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ .

٥ — تعويض الضرر الأدبى بنشر الحكم فى الصحف على نفقة المحكوم عليه من سلطة قاضى الدعوى التقديرية والمطلقة ، بما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه .

المحكمة :

« حيث انه فى تعيين العمل يكفى بيان جنس الخدمة بغير تحديد لنوعها ومداها فى عقد العمل ، « وفى تحديد نوع الخدمة الواجب على العامل اداؤها وفى تحديد مداها » يتعين الرجوع الى الأعمال التى يقوم بها نظراؤه ، والا تحددت بالرجوع الى العرف ان لم يوجد تولى القاضى تحديدها

وفقا لمقتضيات العدالة . وفى هذا النطاق وبما لرب العمل من سلطة تنظيم منشآته واتخاذ ما يراه من الوسائل لاعادة تنظيمها ، فانه يسعه ويكون له ، تعديل الأوضاع المادية لمختلف الخدمات التى تؤديها واعادة توزيعها على عماله ومستخدميه وتحديداختصاصات كل منهم بما يتفق مع صلاحيته وكفايته ومؤهلاته ، طالما انه لايمس أجورهم ومراكزهم الأدبية ـ واذا كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى انه فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٢ انتدب الطاعن من ادارة قضايا الحكومة للعمل مديرا لقسم قضايا البنك ، وفى أول مايو ١٩٣٣ عين مديرا لهذا القسم وفى نوفمبر ١٩٣٣ رأى البنك ضم قسمى المستخدمين والتحصيل الى قسم القضايا وعهد الى الطاعن بادارتهما وفى خلال ١٩٣٥ رأت إدارة البنك فصل ادارة القضايا عن ادارة المستخدمين وترك ادارتهما مؤقتا للطاعن ، واستمر الى مارس سنة ١٩٣٧ حيث رأت ادارة البنك بعد فحص حالة العمل بالمركز الرئيسى وتوزيعه وكثرته واتساعه فصل ادارة قسم القضايا عن ادارة قسم المستخدمين وقصر عمل الطاعن مؤقتا على ادارة القضايا ، مع الانتفاع بمؤهلاته ومواهبه فى ميدان آخر ، ورفض الحكم المطعون فيه طلب الطاعن الحكم له بمقابل عن عمله فى قسمى المستخدمين والتحصيل ، مستندا الى أن « اجراءات التنفيذ المتبوعة بقلم التحصيل تدخل فى صميم اختصاص قسم القضايا ، فلا يستحق عنها المستأنف أى مكافأة » « وأما ادارته لقسم المستخدمين فالثابت مما جاء بالكادر الخاص بالبنك الصادر فى ١٩٣٦ أن عمل مدير قسم القضايا لا يشغل كل وقته ، ولهذا اشارت الادارة باستمرار مدير قلم القضايا فى عمله كمدير لقسم المستخدمين للاشراف عليهما معا ، ولم يعترض المستأنف على ذلك او يطالب بأى مكافأة عن ذلك فى حينه ، وهذا الاجراء يطابق ماورد بالمادة ٤٨ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الذى صدر بعد ذلك حيث جرى نصها بالآتى : « يجوز ندب الموظف من عمله للقيام مؤقتا بعمل وظيفة اخرى فى نفس الوزارة أو المصلحة أو فى وزارة أو مصلحة اخرى اذا كانت حالة العمل فى الوظيفة تسمح بذلك » ولا يقدح فى هذا تعيين مديرين مستقلين لهذين القسمين فيما بعد للاسباب المتقدمة ، ويعتبر المستأنف قد قبل مباشرة هذا الاشراف طواعية واختيارا حيث لم ينص فى التعاقد المبرم بينه وبين البنك على أجر فى خصوصها » وهى تقريرات موضوعية سائغة تكفى لحمله وللرد على ما يجادل فيه الطاعن ، استظهر بها الحكم ـ فى حدود سلطته ومن دلالة الحال ـ أنه حين قرر البنك ضم قسمى التحصيل والمستخدمين الى قسم القضايا وأصبح الطاعن منوطا بادارتهما لم يكن ملحوظا تقرير أجر اضافى له مقابل هذه الادارة أسوة بما هو متبع فى مصالح الحكومة ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور يعيبه .

والقول بأن سوابق البنك كونت عرفا ملزما فى هذا الخصوص وطلب الطاعن ضم أوراقها وملفاتها أو انتقال المحكمة للاطلاع عليها ، مردود بأن طلب « الانتقال لمعاينة المتنازع فيه » وطلب الأوراق المتعلقة به هما ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من الرخص التى تتعاطاها المحكمة متى شاءت ولا عليها ان هى لم تستجب اليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها والفصل فيها . .

وحيث أن ما أورده الحكم المطعون فيه أن « الوجه الثالث وحاصله أن ادارة البنك وعدته بأن يكون سكرتيرا للبنك فمردود بأنه ليس بالأوراق ما يؤيد هذا الوعد وكل ما حصل الاتفاق عليه بينه وبين البنك الا تقل مدة خدمته على خمس سنوات وبمرتب قدره ٤٥ ج وقد عين فعلا بهذا المرتب ومن ثم يكون هذا الزعم على غير أساس . وأما فى خصوص فرض كادر لنظام الوظائف بالبنك وتحديد سن التقاعد بستين عاما كما يزعم المستأنف استنادا الى منشور البنك الصادر فى ١٩٤٢/١٠/٦ والذى فرض على موظفى البنك أن يوقعوا اقرارا بقبول الخضوع لقاعدة اعتزال الخدمة فى سن الستين فهذا لا يسند المستأنف ، لأن العقد بين البنك وبينه كان لمدة أدناها خمس سنوات ولم يذكر فى العقد انه انعقد لمدى الحياة أو لمدة اقصاها الى ما بعد الستين بدون تحديد فوق ما هو ظاهر من العقد الاتفاقى المبرم بين المستأنف وبين البنك أن قبوله للعمل لم يكن معلقا على أى شرط من الشروط التى يزعمها » وهى تقريرات موضوعية سائغة تكفى لحمله وفيها الرد الكافى على ماتمسك به الطاعن من دفاع فى هذا الخصوص .

وحيث أنه يبين أن الطاعن تمسك فى مذكرته بأنه كان يتقاضى الى جانب مرتبه وقدره ٧٦ ج و ٣٨٠ م مكافأة تموين بما يعادل مرتب شهر ومكافأة سنوية بما يعادل مرتب شهرين وبسبب فصله فى ١٩٤٦/٤/١٤ حرم من علاوته الدورية قبل استحقاقها بأسبوعين ، وبذلك تكون جملة مرتبه ـ فى حساب مقابل مهلة الأخطار ـ هى ١٠٠ ج لا ٧٦ ج و ٣٨٠ م . واذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بمقابل مهلة الاخطار على أساس المرتب الأصلى وحده ولم يرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ، مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأى فى النزاع ، فانه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه . .

وحيث أن البنك « جرى على صرف راتب شهر او شهرين او اكثر عن كل سنة بغير تحديد لحد اقصى قبل وبعد صدور تشريع العمل » « ولما كانت مدة خدمته ١٤ عاما تكون مكافأته ١٤٠٠ ج » واشار الى سوابق البنك وماجرى عليه العمل فى الأحوال المماثلة وأنها تكون عرفا ملزما يقوم مقام القانون أو العقد وطلب تقديم الأوراق المتعلقة بها وبعضها سابق على القانون ٤١ لسنة ١٩٤٤ وبعضها لا حق للقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ — واذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للطاعن بمرتب تسعة شهور مقابل مكافأة مدة الخدمة وفقا لقانون عقد العمل الفردى ٤١ لسنة ١٩٤٤ ولم يرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص بينما هو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأى فى المكافأة فانه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه .

وحيث أن للعامل الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر مادى مباشر بسبب انهاء عقده بغير مسوغ مشروع ، واذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن طلب الحكم له بمبلغ ٤٥٨ ج و ٢٨٠ م تعويضا عن الضرر الذى اصابه بسبب الفسخ فى وقت غير لائق ، وهو مرتب المدة من تاريخ فصله فى ابريل ١٩٤٦ الى تاريخ عمله بالحراسة الايطالية فى سبتمبر ١٩٤٦ ، ورفض الحكم المطعون فيه الحكم له به مستندا فى ذلك الى ما جاء فى الحكم الابتدائى من ان « المدعى لم يصبه باضرار من وراء الفصل ، فقد أقر بأنه عين رئيسا لقسم قضايا الحراسة بتاريخ ١٩٤٦/٩/٢٦ براتب شهرى قدره ١٠٠ جنيه وهو يربو على راتبه بالبنك ، ولم يمض على قرار الفصل غير خمسة شهور وباب التعويض مقصورا على الأضرار الأدبية » وهى تقريرات غير سائغة رتب عليها قضاءه برفض هذا الطلب ، فانه يكون قاصرا بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث أن أن محكمة الاستئناف فصلت فيما عرضت له من طلبات الطاعن وما كان معروضا منها امام محكمة اول درجة فاجابت بعضها « ورفضت ما عدا ذلك » واغفلت الحكم فى طلب متوفر الاجازات ، الذى قدم اليها لأول مرة ، ولم تعرض له فى أسبابها ، وعلى ذلك فان هذا الطلب يبقى معلقا امامها ، وعلاج هذا الأغفال — وفقا للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات — يكون بالرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ان كان له وجه ، ومن ثم فهو لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض .

وحيث أن .. تعويض الضرر الأدبى بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه من سلطة قاضى الدعوى التقديرية والمطلقة بما لارقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه » ..

> طعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ ق فى ١٩٦٧/٣/١٥ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة احمد زكى محمد ومحمد ممتاز نصار ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود وحسن ابو الفتوح الشربينى .

— ١٨٤ —

المبدأ القانونى

(أ) . نقض : طعن ، تقرير ، بطلان . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

١ — يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويشتمل علاوة على البيانات العامة على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، لايعيبه أنه لم يمهد لأسباب الطعن ببيان وقائع الدعوى ومراحلها وما يرى فيها .

المحكمة :

« وحيث انه وفقا للمادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويشتمل علاوة على البيانات العامة « على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن » واذ كان ذلك وكان تقرير الطعن قد استوفى هذا البيان ، فانه لا يعيبه انه لم يمهد لأسباب الطعن ببيان وقائع الدعوى ومراحلها وما جرى فيها وهى من مشتملات الأحكام وفى ذلك ما يغنى عن بيانها فى تقرير الطعن . ان التوكيل المودع صادر من الأستاذ .. الى محامى البنك ، بصفته رئيسا لمجلس ادارة البنك وعضو المجلس المنتدب بموجب التفويض .

وحيث ان حكم ١٩٥٧/١١/١٩ انطوى على قضاء قطعى باستحقاق المطعون عليه لحصة فى صندوق الادخار وقضاء تمهيدى بندب مكتب الخبراء لبيان قيمة الحصة ، وهو فى الشق الأول منه مما يجوز الطعن فيه فور صدوره وعلى استقلال ، وفى الشق الثانى مما يتراخى الطعن فيه الى ما بعد الحكم فى الموضوع ، واذ كان ذلك وكان ميعاد الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم — وفقا للمادتين الخامسة والسادسة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — هو ثلاثون يوما من تاريخ صدوره ، وحين لم يطعن فيه .. فى هذا الميعاد ، وكانت أسباب الطعن انما تتصل بشقه القطعى دون التمهيدى ، فانه يتعين عدم قبوله » ..

> طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٢ ق فى ١٩٦٧/٣/١٥ بالهيئة السابقة

قضاء محكمة
النقض
الجنائية

— ١٨٥ —

المبدأ القانوني :

(أ) موظف عام . شركة . مؤسسة عامه . دعوى جنائية . رفعهـا . بنك ائتمـان زراعى وتعاونى مؤسسة مصرفية عامه ق١٠٥ لسنة ١٩٤٦ ق ١٢١ لسنة ١٩٥٦ قرار بقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ رئيس مجلس الادارة .

١ ـ مؤدى نصـوص المواد ١ و ١/٥ و ١٢ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ أن الموظف فى احد بنوك الائتمـان الزراعى والتعـاونى يعتبر من موظفى الشركات التابعـة للمؤسسـة المصرية العـامة للائتمان الزراعى والتعـاونى ؛ أما رئيس مجلس مجلس ادارة كل من هذه البنوك وهـو فى الوقت نفسـه ممثـل المؤسسـه ، فيعتبـر من موظفى المؤسسات العامة .

(ب) موظف عام . مستخدم عام . مرفق عام تديره الدولة شخص قانون عام . جريمة . وقوعها فى أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . اجراءات م ٣/٦٣ ق ٣٢ لسنة ١٩٥٧ ق ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ق ٦٢ لسنة ١٩٦٦ قـرار جمهـورى ١٥٢٨ لسنـه ١٩٦١ قرار جمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ قرار جمهـورى ٣٥٤٦ لسـنة ١٩٦٢ .

٢ ـ الموظف أو المستخـدم العام هو الذى يعهـد اليه بعمل دائم فى خدمـة مرفق عام تديره الدولة او احد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبـا يدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق . والمؤسسات العامة مرافق عامة يديرها أحد اشخاص القانون العام اقتصاديا أو زراعيـا او صناعيا او ماليـا . ومن ثم فان العاملين فيها يعدون من الموظفين او المستخدمين العاملين .

ولما كان المطعون ضده ، باعتباره موظفا باحدى المؤسسات العـامة يعد من الموظفين العامين ، وكانت الجنحة المسندة اليه قد وقعت فى أثناء تأدية وظيفته وبسببها ، فانه يجرى فى شانه القيد الذى قيد به المشرع رفع الدعوى الجنائيـة فى الفقرة الثالثة من المـادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية .

المحكمـة :

« وحيث انه يبين من الاطـلاع على الأوراق أن النيابة العـامة رفعت الدعوى الجنائيـة على المطعـون ضده بوصف انه لم يقم بتنفيـذ الاشـتراطات بالمحل الصناعى رغم اعلانه بها . وطلبت معاقبتـه بالمواد ١ و ٢ و ١٧ و ٢/١٨ من القانون ٤٥٣ لسـنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ ومحكمة أول درجة قضت بتغريمـه ٢٠٠ قرش والغلق . فاستأنف هذا الحكم ، ومحكمـة ثانى درجـة قضت بقبـول الاستئناف شكلا وفى الموضـوع بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى الجنائية لاقامتهـا بغير الطريق المقرر فى القانون . واسست قضاءها على القول « ان البادى من أوراق الدعـوى أن المتهم ـ المطعون ضده ـ باعتبـاره مديرا لبنك التسليف الزراعى والتعاونى بالاسماعيلية » لم ينفذ الاشتراطات الصحية بمستودع الدقيق التابع للبنك ، وانه اداره بدون ترخيص ولما كان الثابت من الأوراق أن بنك التسليف الزراعى والتعاونى من شركات القطاع العـام ومن ثم فالمتهم موظف عـام ، وكان من المتعين اقامة الدعوى الجنائيـة قبل المتهم وفقا لأحكام المـادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية من السيد رئيس النيابة ، الأمر الذى يتعين معه قبول الدفع والقضاء بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى الجنائيـة لرفعها من غير ذى صفة » .

لما كان ذلك ، وكان القانون ١٠٥ لسـنة ١٩٦٤ قد نص فى مادته الأولى على أن « يحـول بنك التسليف الزراعى الى مؤسسـة عامـة تسمى المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى ويكون مركزها القاهرة ، وتقـوم هذه المؤسسة بالتخطيط المركزى للائتمـان الزراعى والائتمـان التعاونى فى الجمهورية فى حـدود السياسة العامة للدولة ، وتتولى تمويل هذا الائتمـان وتوفير كافة المواد اللازمة للانتاج الزراعى كما تقوم بما تكلفهـا به الدولة من أعمال وخدمات تتصل بهـذه الأغراض » . ونصت الفقـرة الأولى من المادة الخامسـة من القانون على « تحول فروع بنك التسليف الزراعى والتعـاونى فى المحافظات الى بنوك للائتمـان الزراعى والتعـاونى فى شكل شركات مساهمـة » . ثم نصت المادة الثانية عشر على « يدير كل من هذه البنوك مجلس ادارة مكون من أعضاء معينين بحكم مناصبهم هم ممثل المؤسسة ويكون رئيسا للمجلس واثنين من موظفى البنك ومدير الزراعة فى المحافظة وممثل المحافظة يرشحه المحـافظ ومن أعضاء ينتخبون من العاملين بالبنك طبقا للقانون » . ومؤدى هـذه النصوص أن الموظف فى أحـد بنوك الائتمان الزراعى والتعاونى يعتبر من موظفى الشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعـاونى : أما رئيس

مجلس ادارة كل من هذه البنوك وهو فى الوقت نفسه ممثل المؤسسة فيعتبر من موظفى المؤسسات العامة .

ولما كان الثابت ان المطعون ضده كان فى فترة وقوع الجريمة من موظفى المؤسسات العامة لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٥٦ والمعدله بالقرار بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ قد جرى نصها على أن « لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام او احد رجال الضبط لجناية او جنحة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته أو بسببها » . ولما كان الموظف أو المستخدم العام هو الذى يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد اشخاص القانون العام عن شغله منصبا يدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق ، وكانت المؤسسات العامة على ما يبين من قوانين اصدارها ٣٢ لسنة ١٩٥٧ و ٦٠ لسنة ١٩٦٣ فالقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ — هى مرافق عامة يديرها احد اشخاص القانون العام اقتصاديا أو زراعيا أو صناعيا أو ماليا ، فان العاملين فى المؤسسات العامة يعدون من الموظفين او المستخدمين العامين . وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه بما نص عليه فى القرار الجمهورى ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ باصدار لائحة نظام موظفى وعمال المؤسسات العامة خضوعهم لأحكام القوانين والنظم السارية على موظفى الحكومة . ولا يغير من هذا النظر صدور قرار رئيس الجمهورية ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ بسريان أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها القرار ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٣ على العاملين فى المؤسسات العامة ، ذلك بأن خضوع العاملين بالمؤسسات العامة لأحكام تلك اللائحة لا يسلبهم صفة الموظف أو المستخدم العام ، ما دام أنهم يشغلون مناصب تدخل فى التنظيم الادارى لمرفق عام يديره احد اشخاص القانون العام . لما كان ما تقدم » وكان المطعون ضده — باعتباره موظفا باحدى المؤسسات العامة — يعد من الموظفين العامين ، وكانت الجنحة المسندة اليه قد وقعت اثناء تأدية وظيفته وبسببها فانه يجرى فى شأنه القيد الذى قيد به المشرع رفع الدعوى الجنائية فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية . ولما كان الثابت بالأوراق ان الدعوى الجنائية قد رفعت على المطعون ضده من احد وكلاء النائب العام خلافا لما تقضى به المادة سالفة الذكر ، فان الحكم المطعون فيه اذ أعمل فى حقه مقتضى هذا النص وقضى بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من غير ذى صفة ، يكون قد صادف أمرا واقعا ينحسر به عن الحكم قالة الخطأ فى تطبيق القانون » ..

طعن مدنى ٢٠١٥ لسنة ٣٦ فى ١٩٦٧/٣/٦ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين حنحوت السركى ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى المستشارين .

— ١٨٦ —

المبدأ القانونى :

(أ) عمل . ارتباط . عقوبة . عقوبات م ٣٢ .

١ — مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة افعال مكملة بعضها البعض فتكونت فيها مجتمعة الوحدة الاجرامية فجريمتا تعيين عامل دون الحصول على شهادة قيد من مكتب القوى العاملة ، وعدم الابلاغ عن الوظائف الخالية ، غير متلازمتين ، فقد تقع احداهما دون ان تقوم الأخرى .

(ب) حكم تسبيب . عمل . عيب . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ مم ٢٢١ ، ٢١٦ .

٢ — ان خطأ الحكم فى ذكر مادة العقاب على وجهها الصحيح — اذ أورد المادة ٢٢١ بدلا من المادة ٢١٦ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ واجبة التطبيق — لا ينال من سلامته ، ما دام قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا .

المحكمة :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان المطعون ضده بهما واورد على ثبوتهما من حقه أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، خلص الى عدم توافر شروط انطباق المادة ٣٢ من قانون العقوبات فى قوله : « ولا ترى ثمة خطأ اذ قضت محكمة أول درجة بالعقوبة عن كل تهمة ، فلا يوجد ارتباط بين التهمتين على النحو المنصوص عليه فى المادة ١/٣٢ عقوبات ، اذ لا مراء أن كل جريمة من الجريمتين هى فعل بذاته يكون جريمة مستقلة عن الأخرى ولذلك يشترط لقيام الارتباط بينهما فى حكم المادة ٢/٣٢ عقوبات أن يكون الفرض الدافع الى ارتكاب كل منهما واحدا ، بمعنى أن تتحد فيهما الغاية التى يسعى الجانى الى تحقيقها من ارتكابهما . والشرط الثانى أن يقوم بينهما ارتباط لا يقبل التجزئة ، واقرب ضابط لذلك ان يكون وقوع بعض الجرائم مترتبا على الأخرى بحيث لايوجد بغيرها . وعلى هدى القواعد السابقة لا ترى المحكمة وجود الارتباط بين التهمتين » . وهذا الذى ذهب اليه الحكم سديد فى القانون ، ذلك لأن مناط تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات

ان تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة افعال مكملة بعضها ببعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ المذكورة . لما كان ذلك ، وكانت التهمتان المسندتان الى المطعون ضده غير متلازمتين فقد تقع احداهما دون أن تقوم الأخرى وهو ما لم يخطيء الحكم المطعون فيه فى تقديره .

ولا يفوت المحكمة أن تشير الى أن خطأ الحكم المطعون فيه فى ذكر مادة العقاب على وجهها الصحيح — اذ أورد المادة ٢٢١ بدلا من المادة ٢١٦ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ واجبة التطبيق — لا ينال من سلامة الحكم ما دام قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس ويلزم « رفضه موضوعا »

طعن جزائى رقم ٢١٥١ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٣/٦ بالهيئة السابقة

— ١٨٧ —

المبدأ القانونى :

(أ) غدر . غش . عقد توريد . اثبات عقوبات ١١٦ مكررا ضرر جسيم . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١

١ — الواضح من مساق نص المادة ١١٦ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ انه يعاقب على نوعين من الجرائم (الاول) هو الاخلال العمدى فى تنفيذ اى من العقود المبينة بها على سبيل الحصر ، وهذا النوع هو الذى ربط فيه الشارع الاخلال بجسامة النتيجة المترتبة عليه فاشترط الضرر الجسيم ركنا فى الجريمة دون ما عداه (الثانى) وهو الغش فى تنفيذ هذه العقود ، وهو ما لم يتطلب فيه الشارع قدرا معينا من الضرر لتوافر الجريمة واستحقاق العقاب .

ب — اثبات : غش .

٢ — لا يتطلب القانون طريقا خاصا لاثبات الغش ، بل يجوز اثباته بطرق الاثبات كافة . واذن فمتى اطمأنت المحكمة الى الدليل من جهة أخذ العينة ومن جهة عملية التحليل ذاتها ، بغض النظر عن عدد العينات المأخوذة وتخلف الطاعن وقت الاجراء ، فان المجادلة فيما اطمأنت اليه عن ذلك لا تصح .

ج — حكم : تدليل ، عيب :

٣ — خطأ الحكم فى الاسناد لا يعيبه ، ما دام لم يتناول من الادلة ما يؤثر فى عقيدة المحكمة .

المحكمة :

« وحيث ان المادة ١١٦ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على أنه : « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين كل من أخل عمدا فى تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التى يفرضها عليه عقد مقاولة أو نقل أو توريد أو التزام أو أشغال عامة ، ارتبط بها مع الحكومة أو احدى الهيئات العامة أو المؤسسات أو الشركات أو الجمعيات أو المنظمات أو المنشآت ، اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأى صفة كانت وترتب على ذلك ضرر جسيم أو ارتكب أى غش فى تنفيذ هذا العقد » . وواضح من مساق النص أنه يعاقب على نوعين من الجرائم (الأول) هو الاخلال العمدى فى تنفيذ أى من العقود المبينة بها على سبيل الحصر ، وهذا النوع هو الذى ربط فيه الشارع الاخلال بجسامة النتيجة المترتبة عليه : فاشترط الضرر الجسيم ركنا من الجريمة دون ما عداه . (والثانى) وهو الغش فى تنفيذ هذه العقود ، وهو ما لم يتطلب فيه الشارع قدرا معينا من الضرر لتوافر الجريمة واستحقاق العقاب . لما كان ذلك وكانت العقوبة الموقعة على الطاعن وهى الحبس سنة واحدة مع الشغل تدخل فى حدود العقوبة المقررة لجنحة الغش كما هى معروفة فى المادة الثانية من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بشأن قمع التدليس والغش فلا مصلحة للطاعن فيما أثاره من تخلف الضرر الجسيم فى شأن الجريمة المسندة اليه . لما كان ذلك ، وكان القانون لا يتطلب طريقا خاصا لاثبات الغش ، بل يجوز اثباته بطرق الاثبات كافة ، واذن فمتى اطمأنت المحكمة — وهو ما أفصحت عنه بجلاء — الى الدليل من جهة أخذ العينة ومن جهة عملية التحليل ذاتها ، بغض النظر عن عدد العينات المأخوذة ، وتخلف الطاعن وقت الاجراء ، فان المجادلة فيما اطمأنت اليه عن ذلك لا تصح ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل على علم الطاعن بالغش بما ينتجه من وجوه الادلة وخصت منها « النقص الكبير الذى شمل أوزان الجبن المضبوط ، وشمل رسائل سابقة كان يخطر بها منذ تعاقده مع الجمعية ويصله العديد من الانذارات بشأنها وأنه محترف لصناعة الجبن وبيعه ، عارف بأصنافه خاصة من مذاقه الذى يكف زيادة ملح الطعام فيه ، وأنه صاحب المصلحة فى ربح الفرق بين ثمن ما يورده من جبن ناقص الوزن وبين المتعاقد عليه » . وكان ما أورده الحكم من ذلك سائغا مقبولا ، وكان خطأ الحكم فى الاسناد بفرض وقوعه — لا يعيبه ما دام لم يتناول من الادلة ما يؤثر فى عقيدة المحكمة وكانت الشكاوى التى أشار اليها الطاعن لا شأن لها باستدلال الحكم ردا الى الواقعة كما أوردها ، وكان الطاعن انما ينسب الخطأ فى تحديد نسبة النقص فى الوزن الى الواقعة التى قضى ببراءته منها ، فلا مصلحة للطاعن فيما أثاره ، ولا وجه لما نعاه بشأنها . . » .

طعن جزائى رقم ٢١٥٢ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٣/٦ بالهيئة السابقة

— ١٨٨ —

المبدأ القانونى :

ا ــ رد اعتبار : صحيفة سوابق . قرار وزارى . قانون . صحيفة حالة جنائية . قلم سوابق . قرار وزير داخلية ٢ من اكتوبر ١٩١١ . قرار وزير عدل ٥ من مايو ١٩٥٥ .

١ ــ لا يثبت فى الشهادة التى يطلبها المحكوم عليه الأحكام التى رد الاعتبار عنها قضاء والاحكام الصادرة فى أى جريمة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر ..

أما صحف الحالة الجنائية التى يرسلها قلم السوابق الى المحاكم بناء على طلب النيابة العامة فيثبت فيها جميع السوابق التى لا تزال آثارها قائمة .

ب ــ رد اعتبار : مضى اثنا عشر سنة . اجراءات م ٥٥ . عقوبة، عقود ، سقوط بمضى المدة .

٢ ــ لا يجوز رد الاعتبار بحكم القانون للمادة ٥٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية الابمضى اثنتى عشرة سنة محسوبة من تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة .

جـ ــ تذكرة انتخاب : رد اعتبار، دليله .

٣ ــ لا يحاج بتذكرة الانتخاب دليلا على رد الاعتبار ، لانه لايكون الا بالحكم الدال عليه .

المحكمــة :

« وحيث ان الطاعن لم يدفع الظرف المشدد لجناية احراز السلاح والذخيرة من سبق الحكم عليه بالحبس لسرقة فى ٢٢ من يناير ١٩٥٥ بانه رد اعتباره قضاء ، ولا هو تمسك بذلك صراحة فى طعنه . لما كان ذلك ، وكان لا يجوز رد الاعتبار بحكم القانون طبقا للمادة ٥٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية الا بمضى اثنتى عشرة سنة محسوبة من تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة ــ وهى لم تمض بعد ــ وكان لا يحاج بتذكرة الانتخاب دليلا على رد الاعتبار قضاء ،لانه لا يكون الا بالحكم الدال عليه ، ولا قانونا لانه لايكون الا استنادا الى نصه ، وكان قرار وزير العدل الصادر فى ٥ من مايو ١٩٥٥ بتعديل المادة الرابعة عشرة من القرار الوزارى الصادر فى ٢ من اكتوبر ١٩١١ بشأن قلم السوابق ، اذ نصت على انه : « لا يثبت فى الشهادة التى يطلبها المحكوم عليه الاحكام التى رد الاعتبار عنها قضاء والاحكام الصادرة فى أى جريمة بالغرامة او بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر » قد أفادت أن المقصود به صحف الحالة الجنائية التى تسلم الى المحكوم عليه بناء على طلبه هو ، حتى لا تنسد فى وجهه سبل الرزق اذا تكشفت صحيفته عما يشين سلوكه ، اما صحف الحالة الجنائية التى يرسلها قلم السوابق الى المحاكم بناء على طلب النيابة العامة فانها باقية على حكم المادة التاسعة من القرار الوزارى الصادر فى ٢ من اكتوبر ١٩١١ بشأن قلم السوابق والتى لم يتناولها التعديل ، ومهما يكن من أمر القرار الصادر من وزير العدل فى شأن قيد السوابق فى صحفها فانه ليس من شأنه أن يغير أحكام القانون فيما أوجبه بشأن اعتبار السوابق قائمة حتى تزول آثارها طبقا لاحكامه ، لان القانون انما يلغيه قانون لاحق فى مثل قوته ، ولا ينسخه قرار أدنى منه مرتبة فى قوة الالزام . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة بانه كان غائبا وقت التفتيش ، فضلا عن أن عدم حضور الطاعن اجراء التفتيش بفرض صحته لا يقترح فى سلامته وكان سائر باسائة الطاعن فى طعنه انما يقصد به التشكيك فيما أخذت به محكمة الموضوع من أدلة الثبوت ، مما لا يثار لدى محكمة النقض ، لما كان ذلك ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض موضوعا» .

طعن جزائى رقم ٢١٥٧ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٣/٦ بالهيئة السابقة .

— ١٨٩ —

المبدأ القانونى :

ا ــ استئناف : تلبس . قبض . تفتيش . مادة مخدرة . مخدر .

١ ــ الاستيقاف يسوغه اشتباه تبرره الظروف . ومجرد استيقاف متهم وضع نفسه موضع الريبة ــ فى سبيل التحقق من شخصيته توصلا الى التعرف على مرتكبى السرقات التى تكرر وقوعها فى المنطقة ، اجراء مشروع لم يتعد مجرد التحرى بما يزيل دواعى الشبهة ويكون تخلى الطاعن بعد ذلك عن الحقيبة التى حوت المخدر قد تم طواعية واختيارا ، فاذا قام رجال الشرطة بفتح تلك الحقيبة ووجدوا بها المخدر ، فان ذلك يشكل قيام حالة جريمة متلبس بها تبيح القبض والتفتيش .

ب ــ مخدر : اتجار ، محكمة موضوع ، تقديره .

٢ ــ الاصل أن الاتجار فى الجواهر المخدرة انما هو واقعة مادية تستقل محكمة الموضوع بحرية التقدير فيها ما دامت تقيمها على ما ينتجها .

المحكمــة :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه رد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش بما محصله أن الثابت من أقوال ضابط المباحث ورجلى الشرطة السريين أنهم كانوا يمرون للبحث عن المشتبه فيهم، لتعدد السرقات فى المنطقة التى تم فيها الضبط ، فأبصروا بالطاعن فى

حوالى الساعة السادسة والنصف صباحا يسير فى الطريق حاملا حقيبة فى يده ويتلفت حوله بصورة مريبة ، ونظرا الى انه من الأغراب عن المدينة فقد زادت شبهتهم فى ان يكون من الضالعين فى ارتكاب السرقات التى دلت التحريات على أن مرتكبيها من غير اهل المدينة ، وان تلك الظروف تبرر للضابط استيقافه للتحرى عن شخصيته ، فاذا ما بدا عليه الاضطراب على اثر سؤاله عن بطاقته الشخصية التى نفى وجودها معه ، وتخلى طواعية واختيارا عن الحقيبة التى كان يحملها وفر هاربا ، فالتقطها الضابط ووجد بها الجواهر المخدرة ، فان الضبط والقبض لا يعدان نتيجة اجراء غير مشروع من جانب الضابط ، لأن الاستيقاف يسوغه اشتباه تبرره الظروف .

وما انتهى اليه الحكم فيما تقدم سديد فى القانون ، ذلك بان ما وقع من الضابط وزميله لا يعدو مجرد استيقاف للطاعن الذى وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التحقق من شخصيته توصلا الى التعرف على مرتكبى السرقات التى تكرر وقوعها فى المنطقة ، وبالتالى فان ما وقع منهم هو اجراء مشروع لم يتعد مجرد التحرى بما يزيل دواعى الشبهة ولم يخرج عن هذا النطاق ويكون تخلى الطاعن عن الحقيبة التى حوت المخدر قد تم طواعية واختيارا . فاذا قام رجال الشرطة بفتح تلك الحقيبة ووجدوا بها المخدر ، فان ذلك يشكل قيام القبض والتفتيش . ومن ثم فان حالة جريمة متلبس بها تبيح ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد يكون على غير أساس .

لما كان ذلك ، وكان الاصل أن الاتجار فى الجواهر المخدرة انما هو واقعة مادية تستقل محكمة الموضوع بحرية التقدير فيها ما دامت تقيمها على ما ينتجها . وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص ذلك القصد من ضخامة كمية الجواهر المخدرة التى بلغ وزنها ١٢ر٠٥ كيلو جراما ، وظروف حضور الطاعن الى مدينة الاسماعيلية لترويجها والتعامل فيها ، وهو تدليل سائغ يحمل قضاء الحكم ، فان النعى عليه بالقصور من هذه الناحية يكون غير سديد » .

طعن جزائى رقم ٢١٥٨ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٢/٦ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ومختار رضوان ومحمد محمد محفوظ وحسين سامح ومحمود العمراوى المستشارين .

ــ ١٩٠ ــ

المبدأ القانونى :

(ا) عمل : عقوبة ، تعددها . نقض ، خطأ فى تطبيق قانون . هيئة تأمينات اجتماعية : اشتراك . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ م م و ١٢٦ و ١٣٤ و ١٣٥ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٠ / ١ و م ٣٩ / ١ .

١ ــ تتعدد العقوبة بقدر عدد العمال فى جريمة عدم اشتراك صاحب العمل فى هيئة التأمينات الاجتماعية . ولا تتعدد العقوبة بقدر عدد العمال فى جريمة عدم احتفاظ صاحب العمل بالدفاتر والسجلات التى تتطلبها تنفيذ قانون التأمينات الاجتماعية .

المحكمة :

« لما كان قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٦٣ سنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٦٧ فى ٢٢ مارس ١٩٦٤ ، قد نص فى المادة التاسعة منه « .. ويعمل به من أول الشهر التالى لتاريخ نشره فيما عدا أحكام التأمين الصحى وتأمين البطالة فيعمل به اعتبارا من أول الشهر التالى لانقضاء ستة أشهر على نشره » ومن ثم فان هذا القانون هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى . لما كان ذلك ، وكان النص فى المادة الرابعة منه : « يكون التأمين فى الهيئة وفقا لأحكام هذا القانون الزاميا بالنسبة الى جميع أصحاب الاعمال والعاملين لديهم » وكان النص فى المادة ١٣٥ : « يعاقب بغرامة قدرها مائة قرش كل صاحب عمل يخضع لاحكام هذا القانون ولم يقم بالاشتراك فى الهيئة عن أى من عماله .. » وكان النص فى المادة ١٣٤ : « يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة قرش ولا تجاوز ألفى قرش كل من يخالف أحكام المواد ١٣ و ٣٧ و ٣٨ و ٦٩ و ٧٤ و ١٠٤ و ١٢٦ » وكان النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٢٦ : « على كل صاحب عمل .. أن يحتفظ لديه بالدفاتر والسجلات التى يتطلبها تنفيذ هذا القانون .. » فان الحكم المطعون فيه اذ تجاوز الغرامة المنصوص عليها فى المادة ١٣٥ وقضى بتعددها حيث لا تتعدد طبقا للمادة ١٣٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه نقضا جزئيا . وتصحيحه والحكم بمقتضى القانون عملا بالمادتين ١/٣٠ و ١/٣٩ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض » .

طعن جزائى رقم ٢١٦١ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٣/٦ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين حتحوت السركى ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود وعزيز الدين سالم وانور احمد خلف المستشارين .

— ١٩١ —

المبدأ القانونى :

١ — حكم : ادانة ، تسبيب ، عيب . تزوير ، قوة شيء محكوم به . اجراءات م ٤٥٧ .

١ — الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية ليست لها قوة الشيء المحكوم به امام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . فاذا كان الحكم المطعون فيه وقد قضى بالادانة اخذا بما جاء بمحضر التحقيق وما ثبت فى الحكم القاضي برد وبطلان السند مثار الاتهام ، مستدلا بذلك على أنه مزور ، وعلى ثبوت جريمتي تزويره واستعماله فى حق الطاعن ودون أن يورد مؤدى ما جاء بذلك المحضر ووجه اتخاذه دليلا ضد الطاعن ، ودون أن تقوم المحكمة بنفسها بتمحيص عناصر الدعوى واجراء ما تراه من تحقيق موصل الى ظهور الحقيقة لديها فى شأن الجريمتين عن الحكم الصادر فيها ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا متعين النقض مع الاحالة .

المحكمة :

« حيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى — مما استبانه من مجرد الاطلاع على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ٢٦٤ لسنة ١٩٥٥ مدنى كلى المنصورة — المقامة من الطاعن على المجنى عليه بمطالبته بقيمة السند الاذنى مثار الاتهام — بان تقرير الخبير المندوب فى تلك الدعوى تحقيقا لطعن المجنى عليه بالتزوير فى ذلك السند ، قد انتهى الى اختلاف استكتابه عن الامضاء المنسوبة اليه على السند » وان المحكمة قضت برده وبطلانه ورفض الدعوى . وخلص الحكم من ذلك الى قوله : « وحيث انه يبين مما تقدم أن التهمة ثابتة قبل المتهم — الطاعن — واخذا بما جاء بمحضر التحقيق وما ثبت فى الحكم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٥ مدنى كلى المنصورة من تزوير السند المطعون فيه ويتعين لذلك عقاب المتهم » . لما كان ذلك ، وكان القانون قد اوجب فى كل حكم بالادانة ان يورد ادلة الثبوت التى يقوم عليها قضاؤه ومؤدى كل منها فى بيان كاف يكشف عن مدى تأييده واقعة الدعوى ومبلغ اتفاقه مع سائر الأدلة التى اقرها ، وكانت المادة ٤٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بأن الاحكام الصادرة من المحاكم المدنية ليست لها قوة الشيء المحكوم به امام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . لما كان ذلك ، وكان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه وقد قضى بالادانة اشار الى اخذه بما جاء بمحضر التحقيق وبما ثبت فى الحكم القاضي برد وبطلان السند مثار الاتهام ، مستدلا بذلك على أنه مزور وعلى ثبوت جريمتي تزويره واستعماله فى حق الطاعن ، دون أن يورد مؤدى ما جاء بذلك المحضر ووجه اتخاذه دليلا ضد الطاعن » ودون أن تقوم المحكمة بنفسها بتمحيص عناصر الدعوى واجراء ما تراه من تحقيق موصل الى ظهور الحقيقة لديها فى شأن الجريمتين المسندتين الى الطاعن ، اجتزاء منها بمجرد سرد وقائع الدعوى المدنية نقلا عن الحكم الصادر فيها ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا متعين النقض مع الاحالة . .

طعن جزائى رقم ٢١٦٢ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٣/٦ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ومختار رضوان وجمال المرصفاوى ومحمد محفوظ وحسين سامح المستشارين .

— ١٩٢ —

المبدأ القانونى :

(أ) **خطأ :** تقديره . مسئولية ، جنائية ، مدنية . قتل خطأ . اصابة خطأ .

١ — تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا او مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى .

(ب) **سيارة :** سرعة زائدة ، تقديرها .

٢ — من المقرر أن السرعة التي تصلح اساسا للمساءلة الجنائية فى جريمتي الموت والاصابة الخطأ هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح وتقدير السرعة كعنصر من عناصر الخطأ مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها الى قاضى الموضوع .

(ج) خطأ مشترك . مسئولية

٣ — الخطأ المشترك لا يخلي المتهم من المسئولية ، ما دام الحكم قد اثبت قيامها فى حقه .

(د) حكم : تسبيب . عيب .

٤ — الأصل أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور اخرى ، ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها اصلها بالأوراق .

المحكمة :

« لما كان الأصل ، أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ، وأن تطرح ما يخالفه

من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها اصلها بالأوراق . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أقوال المصابين .. وما دلت عليه معاينة محل الحادث أن الطاعن قاد السيارة بسرعة فى طريق ضيق كان يتحتم السير فيه ببطء وانحرف الى اليمين دون أن يأخذ حذره من بروز حائط أحد المقابر فى هذا الطريق فاحتك به جانب السيارة الأيمن الخلفى ونشأ عن ذلك اختلال توازن الركاب داخل السيارة مما أدى الى سقوط أحد الواقفين على السلم الخلفى الى الطريق وبالتالى سقوط باقى ركاب السلم اثر كسر وردمان الباب الخلفى فحدثت بهم عدة اصابات أودت بحياة ثلاثة منهم واصابة الباقين. واذا ما كان الحكم قد أقام الحجة على مقارفة الطاعن لما أسند اليه بما استخلصه من عناصر الدعوى فى منطق سليم ، وكان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، وكان الواضح من مدونات الحكم أن المحكمة – فى حدود ما هو مقرر لها من حق فى وزن عناصر الدعوى وأدلتها – قد بينت الواقعة على حقيقتها كما ارتسمت فى وجدانها وردت الحادث الى صورته الصحيحة من مجموع الأدلة المطروحة عليها – ودللت تدليلا سائغا على ثبوت نسبة الخطأ الى الطاعن ووقوع الحادث نتيجة لهذا الخطأ ، فانه لا يقبل من الطاعن مصادرة المحكمة فى عقيدتها أو مجادلتها فى عناصر اطمئنانها .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن ووقوع الحادث نتيجة عن التصدى لما ساقه من قرائن تشير الى عدم سرعة السيارة وقت الحادث مردودا بما هو مقرر من أن السرعة التى تصلح أساسا للمساءلة الجنائية فى جريمتى الموت والاصابة الخطأ هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أوالجرح. واذا ما كان الحكم قد استخلص فى تدليل سائغ أن سرعة السيارة الأتوبيس قد تجاوزت الحد الذى يقتضيه ضيق الطريق وطول هيكل السيارة ، وكان تقدير السرعة عنصر من عناصر الخطأ هو مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها الى قاضى الموضوع ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ينحل الى جدل فى تقدير أدلة الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها .

أما القول بأن المحصل مسئولا عن ملاحظة السلم الخلفى طبقا لقانون المرور فمردود بأن الخطأ المشترك – بفرض قيامه – لا يخلى الطاعن من المسئولية ما دام الحكم قد أثبت قيامها فى حقه » .

طعن جزائى رقم ٢١٦٨ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٣/٦ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين صفوت السركى ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام المستشارين .

– ١٩٣ –

المبدأ القانونى :

(أ) عاهة مستديمة : حكم ادانة ، تسبيب ، عيب ، تقرير طبى ، استناد اليه .

١ – اذا كان الحكم المطعون فيه وقد استند الى التقارير الطبية ضمن أدلة الادانة ، اقتصر على الاشارة الى نتائج تلك التقارير دون أن يبين مضمونها من وصف الاصابات وعددها وموضعها من جسم المجنى عليه حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى ، فانه يكون قاصر البيان مما يوجب نقضه .

المحكمة :

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى ، أورد أدلة ثبوتها فى حق الطاعنين التى استمدها من أقوال المجنى عليه والشهود ومن التقارير الطبية وحصل مؤدى هذه التقارير فى قوله « وجاء بالتقرير الابتدائى أن اصابات المجنى عليه تحتاج لعلاج تزيد عن عشرين يوما ، وجاء بتقرير الطبيب الشرعى أن اصابة الذراع تخلفت عنها عاهة مستديمة تقدر بما هو ٥ ٪ ، وهى اعاقة فى حركة بسط المرفق » . لما كان ذلك ، وكان القانون قد أوجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها والا كان قاصرا ، وكان الحكم المطعون فيه – اذ استند الى التقارير الطبية ضمن أدلة الادانة – قد اقتصر على الاشارة الى نتائج تلك التقارير دون أن يبين مضمونها من وصف الاصابات وعددها وموضعها من جسم المجنى عليه حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى ، فانه يكون قاصر البيان مما يوجب نقضه .

طعن رقم ١٩٢ لسنة ٣٧ ق فى ١٩٦٧/٣/٦ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة عادل يونس ومختار رضوان ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود عطية المستشارين

— ١٩٤ —

المبدأ القانوني :

(أ) دعوى جنائية : رفعها . نيابة عامة ، طلب . القيود . اجراءات م ٢/٩ ق ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ اجراءات م ١/١٠ عقوبات م ١٨٥ و ١٨١ و ١٨٢ نقد . جمارك . استيراد . ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ م ٤/٩ ق ٥٠ لسنة ١٩٦٣ م ١٢٤ ق ٩ لسنة ١٩٥٩ م ١٠ ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ ق ٣٣١ لسنة ١٩٥٢ ق١١١ لسنة ١٩٥٣ ق ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ق ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ .

١ — ان الاجراء المنصوص عليه في الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد المعدل بالقوانين ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ و ٣٣١ لسنة ١٩٥٢ و ١١١ لسنة ١٩٥٣ ، والاجراء المنصوص عليه في المادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ في شأن الجمارك ، والاجراء المنصوص عليه في المادة العاشرة من القانون ٩ لسنة ١٩٥٩ في شأن الاستيراد ، كل منها في حقيقته طلب مما يتوقف قبول الدعوى الجنائية على صدوره سواء من جهة مباشرة التحقيق أو من جهة رفع الدعوى .

(ب) نيابة : اختصاصها برفع دعوى عامة . اجراءات جنائية

٢ — متى صدر الطلب ممن يملكه قانونا في جريمة من جرائم النقد أو التهريب أو الاستيراد حق للنيابة العامة اتخاذ الاجراءات في شأن الواقعة أو الوقائع التي صدر عنها وصحت الاجراءات بالنسبة الى كل ما قد تتصف به من أوصاف قانونية مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية على طلب بشأنها من أي جهة كانت . اذ أن الطلب في هذا المقام يتعلق بجرائم من صعيد واحد يصدق عليها جميعا أنها جرائم مالية تمس ائتمان الدولة ولا تعلق له بأشخاص مرتكبها ، وبالتالي فان أي طلب عن أي جريمة منها يشمل الواقعة بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة كما ينبسط على ما يرتبط بها اجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشفت عرضا أثناء التحقيق ، وذلك بقوة الأثر العيني للطلب ، وقوة الأثر القانوني للارتباط ، ما دام ما جرى تحقيقه من الوقائع داخلا في مضمون ذلك الطلب الذي يملك صاحبه قصره أو تقييده .

(ج) نقد : مصري ، تعامل ، حظره ، مقيم ، غير مقيم . قرار وزير اقتصاد ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ .

٣ — خطاب الشارع في حظر التعامل بالنقد المصري موجه أصالة الى غير المقيم ، على عكس ما استنه في نصوصه الأخرى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ من اطلاق الحظر بحيث يؤثم كل من يخالفه ، أما المقيم وهو من تتوافر فيه احدى الصفات الواردة في المادة ٢٤٠ من اللائحة فيباح له التعامل بالنقد المصري مع من يشاء دون أن يكلف مؤونة التحقق من صفته أو من مصدر المال الذي يتعامل به .

(د) تهريب : جمرك . جريمة اخفاء أشياء متحصلة منها . طرق غير مشروعة .

٤ — المراد بالتهريب الجمركي هو ادخال البضاعة الى اقليم الجمهورية أو اخراجها منه على خلاف القانون ، وهو ما عبر عنه الشارع بالطرق غير المشروعة .

(هـ) ضريبة جمركية : تهرب منها . سلعة ممنوعة ، استيرادها ، تصديرها . اخفاء ، ق ٦٢ لسنة ١٩٦٤ .

٥ — ينقسم التهريب الجمركي من جهة محله — وهو الحق المعتدى عليه — الى نوعين : نوع يرد على الضريبة الجمركية المفروضة على البضاعة بقصد التخلص من أدائها ، ونوع يرد على منع بعض السلع التي لا يجوز استيرادها وتصديرها وذلك بقصد خرق الحظر المطلق الذي يفرضه الشارع في هذا الشأن . وفي كلا النوعين ، اما أن يتم التهريب فعلا بتمام اخراج السلعة من اقليم الجمهورية أو ادخالها فيه ، واما أن يقع حكما اذا لم تكن السلعة الخاضعة للرسم أو التي فرض عليها المنع قد اجتازت الدائرة الجمركية ولكن صاحب جلبها أو اخراجها افعال نص عليها الشارع اعتبارا بأن من شأن هذه الأفعال المؤثمة تجعل احتمال ادخال البضاعة أو اخراجها قريب الوقوع في الأغلب الأعم من الأحوال ، فحظرها الشارع ابتداء وأجرى عليها حكم الجريمة التامة ولو لم يتم للمهرب ما أراد . وقد افترض الشارع وقوع هذه الأفعال ومنها اخفاء البضاعة عند اجتياز البضاعة للدائرة الجمركية . ومن ثم فان تجريم اخفاء البضاعة بوصف كونه تهريبا لا يتصور الا عند ادخالها أو اخراجها من تلك الدائرة الجمركية .

(و) اخفاء بضاعة : تهريب جمركي ، شريك .

٦ — المراد باخفاء البضاعة في معنى التهريب الجمركي هو حجبها من المهرب لها — فاعلا كان أو شريكا — عن أعين الموظفين الذين ناط بهم قانون الجمارك اقتضاء الرسم أو مباشرة المنع . ولا يؤثم فعل الحائز أو المخفي للبضاعة وراء الدائرة الجمركية ولا يخاطبه بأحكامه .

(ز) جريمة ضريبية : تهريب جمركي ، الشارع ، خطابه للمكلف بأداء الضريبة .

٧ — لا يخاطب الشارع في الجرائم الضريبية بعامة وفي جرائم التهريب الجمركي بخاصة الا المكلف بأداء الضريبة ، واذا شاء أن يبسط نطاق التجريم الى غيره فانه ينص على ذلك صراحة .

(ح) اخفاء : أشياء مسروقة . عقوبات م ٤٤ مكررا .

٨ ـ اخفاء البضائع المهربة او حيازتها لا تنطبق عليه المادة ٤٤ مكررا لأن جريمة التهريب السابقة على الاخفاء ليس موضوعها انتزاع المال من يد صاحبه الذى تظل يده مبسوطة عليه ، وانما موضوعها هو الضريبة الجمركية المستحقة على هذا المال الذى يعد حينئذ موضوعا للرسم المهرب او لمخالفة الحظر فى شأن المادة المهربة .

(ط) **عقوبة :** عفو . اختصاص عقوبات م ٧٤ . عمل سيادة .

٩ ـ ان الالتجاء الى رئيس الدولة للعفو عن العقوبة المحكوم بها ، هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة عليه ، والتماس اعفائه منها كلها او بعضها او ابدالها بعقوبة أخف منها ـ وصدور العفو عن العقوبة أيا ما كان قدر العفو منها يخرج الأمر من يد القضاء ، لما هو مقرر من أن العفو عن العقوبة فى معنى المادة ٧٤ من قانون العقوبات هو عمل من اعمال السيادة .

(ى) نقض : طعن ، حكم حضورى اعتبارى ، عذر مانع من الحضور . معارضة ، ميعادها . اجراءات م ٢٤١ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٠ م ٣٢ .

١٠ ـ تجوز المعارضة فى الحكم الحضورى الاعتبارى اذا ما اثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ، وميعاد المعارضة لا يبدأ الا من تاريخ اعلانه . والطعن امام محكمة النقض لايجوز الا فى الأحكام النهائية فلا يجوز قبول الطعن بالنقض ما دام الطعن بالمعارضة جائزا ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا اعتباريا بالنسبة الى احد المطعون ضدهم ، وغيابيا بالنسبة الى آخر ، فان طعن النيابة فى الحكم الصادر عليهما يكون غير جائز .

(ك) **دعوى جنائية :** حكم براءة قوة شىء محكوم .

١١ ـ ان من شأن القضاء بالبراءة أن يسد على النيابة سبيل تصحيح الاجراءات ورفع الدعوى الجنائية .

المحكمة :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض للدفع المبدى بعدم قبول الدعوى الجنائية » وقال تسبيبا لقبوله ما نصه : « وحيث أنه عن الدفع ببطلان الاجراءات وبعدم قبول الدعوى ، فقد قيد المشرع سلطة النيابة العامة فى تحقيق جرائم النقد والتهريب الجمركى وفى رفع الدعوى عنها ، لما تتسم به من طابع يغيرها عن غيرها من الجرائم ، ولاتصالها باعتبارات تتعلق بالصالح العام للدولة ، فنص فى الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقوانين ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ و٣٣١ لسنة ١٩٥٢ و١١١ لسنة ١٩٥٣ على انه لا يجوز رفع الدعوى بالنسبة الى الجرائم المتقدم ذكرها (أى الجرائم المنصوص عليها فى المواد الأولى والثانية من القانون المذكور) أو اتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن من وزير المالية والاقتصاد أو ممن يندبه لذلك ، وفى حالة عدم الاذن يجوز للوزير أو لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة كما نص على حكم مماثل فى المادة ٦/٤ من القانون ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بالتهريب وكذلك نص المادة الرابعة من القانون ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ بأحكام التهريب الجمركى على انه « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية او اتخاذ اجراءات فى جرائم التهريب الا بناء على طلب كتابى من مدير مصلحة الجمارك أو ممن ينيبه كتابة فى ذلك ، ويجوز للمدير العام لمصلحة الجمارك التصالح فى جميع الأحوال ، وبذلك يخفض مبلغ التعويض الى ما لا يقل عن النصف ، ويجوز فى هذه الحالة رد البضاعة المضبوطة مقابل دفع عشر قيمتها على الأقل حسب تقدير الجمرك ، علاوة على الرسوم الجمركية المستحقة ويترتب على هذا التصالح انقضاء الدعوى الجنائية أو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية حسب الأحوال . كما نصت المادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالجمارك على انه « لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أى اجراءات فى جرائم التهريب الا بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه ، وللمدير العام للجمارك أن يجرى التصالح أثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها حسب الحال مقابل التعويض كاملا أو ما لا يقل عن نصفه ، ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية أو وقف تنفيذ العقوبة وجميع الآثار المترتبة على الحكم حسب الحال » . كما نص فى المادة العاشرة من القانون ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الاستيراد على انه « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ الاجراءات فى هذه الجرائم الا بناء على طلب كتابى من وزير الاقتصاد أو من ينيبه كتابة فى ذلك .. الخ » وقد أصدر وزير الاقتصاد فعلا القرار ٥٩١ بتاريخ ١٩٦٠/٥/٢١ وفوض بموجبه مدير الادارة العامة للاستيراد سلطة طلب رفع الدعوى الجنائية واتخاذ الاجراءات فى الجرائم المنصوص عليها فى القانون المذكور وذلك بطلب كتابى . وفحوى هذه النصوص أن الاجراءات التى تحتاج الى اذن الجهة المختصة فى الجرائم آنفة الذكر هى اجراءات رفع الدعوى ، أى تقديم المتهم للمحاكمة واجراءات التحقيق ، ومنها أذونات التفتيش التى تصدر من النيابة العامة أو قاضى التحقيق واستجواب المتهم وحبسه ؛ فلا يسوغ اتخاذ مثل هذه الاجراءات فى تلك الجرائم الا بعد الحصول على اذن باتخاذها من الجهة المختصة .

وحيث أن الجدل قد ثار حول المراد من كلمة اذن autorrsation

للتفرقة بينها وبين لفظة شكوى Plainte وكلمة طلب requete اذ نص الشارع على حالات اخرى لا يجوز فيها رفع الدعوى الجنائية الا بناء على طلب او شكوى من صاحب الشأن فقد نص فى المادة ٢/٩ اجراءات جنائية معدلة بالقانون ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ على انه « فى جميع الأحوال التى يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على اذن أو طلب من المجنى عليه او غيره لا يجوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها الا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الاذن أو الطلب .. الخ » كما نص فى المادة ١/١٠ اجراءات جنائية على ان « لمن قدم الشكوى أو الطلب فى الأحوال المشار اليها فى المادة السابقة وللمجنى عليه فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٨٥ من قانون العقوبات أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب فى أى وقت الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل » .

وحيث ان المستفاد من هذه النصوص أن ثمة فروقا هامة فى الشكوى والطلب والاذن ، فالشكوى تصدر من صاحب الشأن المجنى عليه أو المضرور فى الجريمة أو ممن يمثله وتكون شفوية أو كتابية الى سلطة مختصة عن جريمة معينة وقعت ، ومن ثم فأثرها عينى بالنسبة للجريمة ، أما الطلب الذى يعلق رفع الدعوى فى بعض الجرائم على تقديمه كتلك المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ و ١٨٢ من قانون العقوبات فهو يقترب من الشكوى ولكنه يختلف عنها اختلافا جذريا بحسبانه عملا اداريا acte adminstratif لا يعتمد على ارادة فرد ولكن على مبادىء موضوعة فى الدولة ولا يكون الا كتابيا والجامع بينه وبين الشكوى هو جواز التنازل عنهما ، اما الاذن فيختلف عن الشكوى والطلب اذ يصدر بسبب شخص معين أيا كان نوع الجريمة التى يتهم فيها : كالاذن برفع الحصانة البرلمانية أو الحصانة القضائية ومثل هذا الاذن متى صدر لايجوز العدول عنه . وحاصل ذلك أن الاذن يكون شخصيا متعلقا بشخص معين فى حين أن الشكوى أو الطلب اجراء عيني يتعلق بجرائم معينة على ما تقدم بيانه . وحيث أن الشارع لم يكن موفقا عندما استخدم فى التعبير عن حالة تقدير حرية النيابة فى اقامة الدعوى الجنائية عن جرائم النقد لفظة اذن ؛ اذ أن تطبيق معايير التفرقة التى انف ذكرها يستلزم تفسير كلمة الاذن الواردة فى المادة التاسعة من القانون المذكور صريحة فى أن موضوع الاذن جريمة لا شخص ومن ثم فهو اما شكوى أو طلب . ولما كانت الشكوى تتعلق بالمصلحة الخاصة للمجنى عليه لا المصلحة العامة للدولة ، ومن ثم ينحصر المعنى الذى قصده الشارع فى أن القيد طلب لا اذن . وقد جاءت صياغة المذكرة الايضاحية لتلك المادة صريحة فى هذا المعنى ايضا (ثانيا) أن نص المادة المذكورة له نظير فى القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالجمارك وهو نص المادة ١٢٤ منه والتى سلف ذكرها وقد جاء به أنه « لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ اية اجراءات فى جرائم التهريب الا بناء على طلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه .. الخ » .

والفكرة واحدة فى اشتراط الحصول على طلب مدير الجمارك او من ينيبه بالنسبة للتهريب من الرسوم الجمركية وفى اشتراط اذن وزير الاقتصاد أو من ينيبه فى ذلك بالنسبة لجرائم النقد . ولهذا كان الاجراء المشروط واحدا فى هذه الجرائم جميعا من حيث طبيعته ودلالته ، وهو ما يتفق مع الطلب المعبر به فى جرائم التهريب من الرسوم الجمركية وفقا لحقيقة المقصود من الاذن فى جرائم النقد من أنه طلب أيضا (ثالثا) ان الحكمة من اضافة الفقرة التاسعة الى القانون ١١١ لسنة ١٩٥٣ هى تمكين الدولة من المحافظة على سمعة النقد والاستجابة الى الاعتبارات التى يكون محل تقديرها ، ولا يتأتى تحقيق الغرض الذى قصد منه هذا التعديل اذا فسرت كلمة الاذن فلا تملك بعد التنازل عما أذنت به فى حين ان المشرع قصد من تعديل النص اعطاء من خوله السلطة فى الطلب الحق فى التنازل ولا يتحقق ذلك الا اذا اعتبرت كلمة الاذن مقصودا بها فى الحقيقة الطلب . ويترتب على هذا التعبير نتائج هامه فحواها : ١ – أنه يشترط ان يكون الطلب ثابتا بالكتابه التى لا تستلزم شكلا معينا سوى صدورها من الشخص المختص وهو وزير الاقتصاد أو من ينيبه لذلك ٢ – أن يبقى الحق فى الطلب قائما حتى تسقط الدعوى الجنائية بمضى المدة ٣ – انه لا يجوز للنيابة العامة أن تتخذ أى اجراء من اجراءات التحقيق قبل تقديم الطلب والا بطل الاجراء بطلانا من النظام العام حتى لو كانت الجريمة فى حالة تلبس ٤ – انه لمن قدم الطلب أن يتنازل عنه كتابة فى أى حال كانت عليها الدعوى الى أن يصدر فيها حكم نهائى وبالتنازل تنقضى الدعوى الجنائية ، علما بأن جميع أسباب انقضاء الدعوى الجنائية من النظام العام ٥ – أن تقديم الطلب بالنسبة لأحد المتهمين يعتبر تقديما له بالنسبة للمتهمين الآخرين فى نفس الواقعة ، ولو لم تكن أسماؤهم معلومة وقت تقديم الطلب (م ٤ – اجراءات) كما أن التنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلا بالنسبة لباقى المتهمين فى ذات التهمة عملا بقاعدة وحدة الواقعة (راجع الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن لمحمود مصطفى طبعة ١٩٦٣ نبذة ١٣٤ ص ١٨٣ وما بعدها والهامش ومبادىء الاجراءات

الجنائية للدكتور رؤوف عبيد طبعة ١٩٦٤ ص ٨٠ و ٨٥ وشرح قانون العقوبات التكميلى لرؤوف عبيد طبعه ١٩٦٥ ص ٢٢١ و ٣٢٧ والهامش) . ومما لا شك فيه ان لصاحب الطلب فى الجرائم الاقتصاديه سالفه الذكر أن يقصره على اتخاذ الاجراءات فقط . ثم يطلب بعد اتخاذها رفع الدعوى الجنائية بطلب آخر مستقل أو ان يجعله شاملا لاتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى العمومية معا اذا مارأى من ظروف الواقعة المطروحة ما يدعوه لطلب رفع الدعوى دون حاجه لانتظار اتمام الاجراءات لابداء هذا الطلب ، اذ ان ذلك متروك لمطلق تقديره فى نطاق المصلحة العامة ووفقا لنصوص القانون ، ولا مخالفة للقانون اذا ما صدر طلب اتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى العمومية فى وقت واحد ولا ينبىء على ذلك بطلان . ومما لا نزاع فيه أيضا أن الطلب باتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى العمومية أيضا لا يتوجه الا الى الجريمة المعينة التى صدر بشأنها والتى كانت معلومة وقت صدوره ، اما ما يتكشف أثناء تحقيقها من جرائم أخرى يتطلب القانون لاتخاذ الاجراءات فيها ورفع الدعوى العمومية عنها طلب ذلك ممن يملكه ، فلا بد من صدور طلب خاص بها ولو كانت مرتبطة بالجريمة الأولى التى صدر بشأنها الطلب ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وارتكبت معها لغرض واحد مما

ينطبق عليه بحسب الأصل نص المادة ٢/٣٢ عقوبات ؛ بمعنى انه فى حالة التعدد الحقيقى لابد من صدور طلب بالنسبة الى كل الجرائم المرتبطة ، لأن كلا منها يكون جريمة مستقلة الأركان عن الأخرى ، بل ان المادة ١٢ من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل ، قد نصت على أنه يحكم بعقوبة عن كل جريمة من جرائم القانون المذكور اذا ارتكب شخص واحد جرائم متعددة قبل أن يحاكم عن واحدة منها .

وحيث أنه باعمال المبادىء القانونية السابقة الخاصة بالطلب على الجرائم المسندة الى المتهمين المستأنفين ، يبين أن الطلبات التى صدرت فى هذا الشأن (أولا) طلب مؤرخ ١٩٦٤/٩/١٩ من مدير جمرك القاهرة الى رئيس نيابه امن الدولة العليا باتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى العمومية على المتهم ولتر شنايدر المتهم فى القضية ٢٢٤ لسنة ١٩٦٤ جمرك ميناء القاهرة الجوى ضد أمن الدولة العليا وكل ما يكتشف من هذا التحقيق من وقائع (ثانيا) طلب مؤرخ ١٩٦٤/٩/١٩ من المدير العام للاستيراد الى رئيس نيابة أمن الدوله العليا بطلب رفع الدعوى العموميه ضد والتر شنايدر وآخرين ، المتهمين فى القضيه ١٦١٩ امن الدوله العليا لسنه ١٩٦٤ ، وكل من يسفر عنه التحقيق فى القضية المذكورة ، وقد اصدر المدير العام للاستيراد هذا الطلب بناء على القرار الوزارى ٥٦٦ لسنه ١٩٦٢ الذى فوضه فى ذلك (ثالثا) طلب مؤرخ ١٩٦٤/٩/١٩ من المدير العام للادارة العامة للنقد الى رئيس نيابة أمن الدولة العليا بطلب اتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى العمومية ضد جميع المتهمين فى القضية ٦٠٩ لسنه ١٩٦٤ حصر أمن الدولة العليا وكل ما يتصل بها من وقائع (رابعا) قرار مؤرخ ١٩٦٤/١٢/٨ من مدير جمرك القاهرة يتضمن الامر الكتابى الى نيابة الشئون المالية والتجارية لاتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى الجنائية قبل جميع المتهمين فى القضية عن سائر الوقائع التى تضمنها تحقيق هذه القضية (خامسا) طلب غير مؤرخ موجه من مدير جمرك القاهرة الى رئيس نيابة الشئون المالية والتجارية بطلب اتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى العمومية قبل ولتر شنايدر المتهم فى القضية ٢٦٢ سنة ١٩٦٤ جمرك المطار وجميع المتهمين فى القضية وما قد يسفر عنهم التحقيق وذلك

لمحاولته تهريب ٣٠ سبيكة ذهبية زنة كل منها كيلو جرام عند قدومه من الخارج دون الاقرار عنها فى الاقرار الجمركى . وقد أرفق بهذا الطلب صوره رسمية طبق الأصل من قرار مدير عام الجمارك الصادر بتاريخ ٦٣/٧/٦ بانابه مدير جمرك ميناء القاهرة الجوى فى الاذن برفع الدعوى العمومية واتخاذ الاجراءات فى جرائم التجريب الجمركى التى تقع فى دائرة اختصاصه .

وحيث أن المحكمة تشير ابتداء الى أن ما ورد ببعض الطلبات السالفه من انها تشمل القضية المشار اليها وكل مايتصل بها من وقائع او يكشف عنه التحقيق من وقائع لا ينبنى عليه أن ينسحب أثر تلك الطلبات الى الجرائم التى اكتشفت بعد صدورها بل لابد من صدور طلب جديد بالنسبة لهذه الجرائم لاتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى العمومية والا كانت الاجراءات فيها باطلة والدعوى فيها غير مقبوله . والقول بغير ذلك ينبنى عليه تخلى صاحب الحق فى الطلب عن سلطانه بمجرد صدوره منه بعبارة عامة تتسع لكل ما يسفر عنه التحقيق بعد صدور الطلب وهو ما يتنافى مع حكمة التشريع الذى وضع فى يده سلطة الطلب لاستعمالها بما يحقق المصلحة العامة . ومتى كان الامر كذلك . وكان الثابت لهذه المحكمة من الاطلاع على كل أوراق الدعوى والتحقيقات التى تمت فيها أن هناك من ضمن الجرائم المسندة الى المتهم والتر شنايدر والمبينة بصدر هذا الحكم الجرائم المبينة تحت أرقام ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧ وهى الخاصة باستيراد عشرين سبيكة من الذهب بدون ترخيص والتعامل بالنقد المصرى حالة كونه من غير المقيمين ، بأن قبض ٣٥ الف جنيه مصرى من مجهولين ، وتصديره مبلغ الـ ٣٥ الف جنيه مصرى

المذكور الى الخارج على خلاف الشروط والاوضاع القانونية واخذه المبلغ المذكور وهو من المسافرين الى خارج الجمهورية العربية المتحدة دون ترخيص وتعامله بالنقد المصرى حالة كونه غير مقيم اذ قبض من مجهولين مبلغ ١٩ ألف جنيه مصرى ثم تصديره المبلغ المذكور وحمله معه وهو من المسافرين خارج الجمهورية بغير ترخيص . هذه الجرائم السبع وكذلك الجريمتان الاولى والثانية الموضحتان بصدر هذا الحكم ضمن الجرائم المسندة الى .. وهو قيامه مع .. بعملية مقاصة منطوية على تحويل مبلغ ٣٥ ألف جنيه وقيامه هو .. بالتعامل بالنقد المصرى مع غير مقيمين بالنسبة لمبلغ الـ ٣٥ الف جنيه المذكور . وكذلك جريمة عدم عرض ٣٠ فرنك سويسرى و ١٠٠٠ ليرة ايطالية للبيع على وزارة الاقتصاد والمسندة الى المتهمة .. وجريمة استيرادها أوراق النقد الاجنبى المذكورة على خلاف الشروط والاوضاع ، وكذلك الجرائم المسندة الى كل من .. و .. و .. والمبينة بصدر هذا الحكم — هذه الجرائم المذكورة كلها لا تنسحب عليها اى من الطلبات الصادرة من المدير العام للنقد أو المدير العام للاستيراد بتاريخ ١٩٦٤/٩/١٩ بطلب اتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى العمومية ذلك لانها لم تكن قد اكتشفت أو ورد لها ذكر فى التحقيقات وقت صدور الطلبات المذكورة ، وانما اكتشفت تلك الجرائم لاول مرة بعد صدور الطلبين سالفى الذكر من المدير العام للاستيراد والمدير العام للجمارك ولا يتصور أن صاحب الطلب قد قصد توجيهه الى جرائم لم تكن قد اكتشفت بعد وقت اصدار الطلب ، ومن ثم فان الاجراءات فى الجرائم المذكورة تكون قد اتخذت والدعوى العمومية عنها تكون قد رفعت دون طلب من الجهة المختصة . وبذلك تكون الاجراءات فى شانها قد وقعت باطلة وهو بطلان متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى العمومية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ويجب على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ولا يتغير الامر بالنسبه لجريمه استيراد عشرين سبيكة من الذهب المنسوبة للمتهم والتر شنايدر لانها وان نشأت هى وجريمة تهريب العشرين سبيكة المذكورة من الرسوم الجمركية التى شملها طلب مدير الجمرك على ما سلف القول عن واحد ، الا أن الطلب بالنسبة لجريمة الاستيراد وهى الجريمة الاشد تختص به جهة أخرى غير تلك الجهة التى تختص به بالنسبة للتهريب الجمركى . ومتى كان الامر كذلك فان الحكم المستأنف اذ دان المتهمين المذكورين فى الجرائم المذكورة يكون قد جانب الصواب مما يتعين معه القضاء بالغائه فى هذا الخصوص ، وبعدم قبول الدعوى الجنائية ، وببراءة المتهمين ... مما أسند اليهم وبراءة المتهم والتر شنايدر من التهم السبع سالفة الذكر المسندة اليه ، وبراءة المتهم .. من تهمتى اجراء المقاصة والتعامل بالنقد الاجنبى مع غير مقيمين بالنسبة لمبلغ ٣٥ الف جنيه المسندتين اليه مع .. وبراءة المتهمة .. من تهمة عدم عرض أوراق النقد الاجنبى (٣٠ فرنك سويسرى و ١٠٠٠ ليرة ايطالية) على وزارة الاقتصاد للبيع ، واستيرادها لهذه الاوراق بغير ترخيص المسندتين اليها ، وذلك كله عملا بالمادة ١/٣٠٤ أ ج .

وهذا الاطلاق فى الرأى الذى اعتنقه الحكم المطعون فيه غير صحيح فى القانون ، ذلك بأن الاجراء المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد المعدل بالقوانين ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ و٣١ لسنة ١٩٥٢ و ١١١ لسنة ١٩٥٣ والاجراء المنصوص عليه فى المادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٣٦ فى شأن الجمارك والاجراء المنصوص عليه فى المادة العاشرة من القانون ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الاستيراد كل منها فى حقيقته طلب ، مما يتوقف قبول الدعوى الجنائية على صدوره سواء من جهة مباشرة التحقيق أو من جهة رفع الدعوى . لما كان ذلك، وكان الاصل المقرر بمقتضى المادة الاولى من قانون الاجراءات الجنائية أن النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقا للقانون ، وأن اختصاصها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد الا استثناء من نص الشارع . وكانت أحوال الطلب هى من تلك القيود التى ترد على حقها استثناء من الاصل المقرر مما يلزم الاخذ فى تفسيره بالتضييق — ولما كان أثر الطلب — متى صدر رفع القيد عن النيابة العامة رجوعا الى حكم الاصل فى الاطلاق . واذن فمتى صدر الطلب ممن يملكه قانونا فى جريمة من جرائم النقد أو التهريب أو الاستيراد حق للنيابة العامة اتخاذ الاجراءات فى شأن الواقعة أو الوقائع التى صدر عنها ، وصحت الاجراءات بالنسبة الى كل ما قد تتصف به من أوصاف قانونية ، مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية على طلب بشأنها من أى جهة كانت، والقول بغير ذلك يؤدى الى زوال القيد وبقائه معا ، مع وروده على محل واحد دائرا مع الاوصاف القانونية المختلفة للواقعة عينها ، وهو ما لا مساغ له مع وحدة النظام القانونى الذى يجمع أشتات القوانين المالية بما تتضمنه من

توقف الدعوى الجنائية على الطلب ، اذ ان الطلب ــ فى هذا المقام ــ يتعلق بجرائم من صعيد واحد يصدق عليها جميعا انها جرائم مالية تمس ائتمان الدولة ولا تعلق له بأشخاص مرتكبيها وبالتالى فان أى طلب عن أى جريمة منها ــ بما له من أثر عينى ــ يشمل الواقعة بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة كما ينبسط على ما يرتبط بها اجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشفت عرضا أثناء التحقيق ، وذلك بقوة الاثر العينى للطلب . وقوة الاثر القانونى للارتباط ما دام ماجرى تحقيقه من الوقائع داخلا فى مضمون ذلك الطلب الذى يملك صاحبه قصره أو تقييده . أما القول بأن الطلب يجب أن يكون مقصورا على الوقائع المحددة التى كانت معلومة وقت صدوره دون ما قد يكشف التحقيق منها عرضا ، فتخصيص بغير مخصص والزام بما لا يلزم ، والقول بغير ذلك يؤدى الى توقف الدعوى الجنائية حالا بعد حال كلما جد من الوقائع جديد يقتضى طلبا آخر الامر الذى تتأذى منه العدالة الجنائية حتما خصوصا اذا ترادفت الوقائع مكونة حلقات متشابكة فى مشروع جنائى واحد كما هو الشأن فى وقائع الدعوى التى أثبت الحكم المطعون فيه وقوعها من عصابة تألفت لتهريب النقد والذهب .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لغير الاثر القانونى للطلبات المؤرخة فى ١٩ من سبتمبر ١٩٦٤ ولم يتحدث بشىء عن الطلب الصادر من مصلحة الجمارك المؤرخ فى ٨ من ديسمبر ١٩٦٤ والموجه الى نيابة الشئون المالية والتجارية لاتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى الجنائية قبل جميع المتهمين فى القضية عن سائر الوقائع التى تضمنها التحقيق ، هو الطلب الذى أثبته الحكم الى جانب الطلبات الاخرى مما يصمه بالقصور . هذا الى انه قضى ببراءة المطعون ضدهم سالفى الذكر من الجرائم التى تكشفت بعد صدور الطلبات المذكورة تأسيسا على عدم قبول الدعوى الجنائية قبلهم عنها مع أن من شأن القضاء بالبراءة ان يسد على النيابة العامة سبيل تصحيح الاجراءات ورفع الدعوى الجنائية حتى على الوجه الذى اعتبره الحكم نفسه . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى على خلاف الانظار المتقدمة يكون فوق قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه ، ولما كان الخطأ والقصور قد حجبا المحكمة عن نظر الدعوى والفصل فيها ، فانه يكون متعينا مع النقض الاحالة فى حدود ما قضت به من عدم قبول الدعوى الجنائية عن الوقائع المبينة فى المساق المتقدم .

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد والمضافة بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ قد نصت على أنه : « يحظر على غير المقيمين فى المملكة المصرية أو وكلائهم التعامل بالنقد المصرى أو تحويل أو بيع القراطيس المالية المصرية الا بالشروط والاوضاع التى تعين بقرار من وزير المالية وعن طريق المصارف المرخص لها منه فى ذلك » وقد جاء فى المذكرة الايضاحيه تبريرا لاضافة هذه الفقرة ما نصه : « وقد ظهر أن غير المقيمين فى مصر ووكلاءهم يتعاملون بالنقد المصرى والقرطيس المالية المصرية بطرق عدة ، تنتهى بطريقة غير مباشرة الى ضياع كثير من النقد الاجنبى من حق الدولة أن تحصل عليه ، ولمنع هؤلاء الاشخاص من التعامل على هذا الوجه ، اضيفت فقرة جديدة الى المادة ٨٠ من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ . والمقصود بعبارة غير المقيمين الواردة فى هذه المادة الاشخاص المقيمين فى الخارج أو المقيمين فى مصر اقامة غير قانونية أو اقامة مؤقتة » وقد نصت المادة ٤٨ من قرار وزير الاقتصاد ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ الصادر فى ٢٢ من اكتوبر ١٩٦٠ باصدار لائحة الرقابة على عمليات النقد على أنه : « يجب أن يكون تعامل غير المقيمين ووكلاءهم بالنقد المصرى عن طريق البنوك المعتمدة ، ويستثنى من هذا الحكم التعامل بالنقد المصرى الوارد صحبة غير المقيمين طبقا للقواعد السارية ، وكذلك النقد المصرى المستبدل بعملة أجنبية أو عن طريق مصرفى أو مايحصلون عليه من دخل مقوم بعملة مصرية نتيجة مزاولتهم للعمل فى الاقليم » وقد عرفت المادة ٢٤ من اللائحة المذكورة غير المقيم بنصها على أنه « يقصد بغير المقيم فى هذه اللائحة من لا تتوافر فيه احدى الصفات الآتية :

(ا) أن يكون متمتعا بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ومن الاقليم المصرى بصرف النظر عن محل اقامته .

(ب) من يحمل بطاقة اقامة لمدة لا تقل عن خمس سنوات ميلادية .

(ج) كل شخص اعتبارى مركزه الرئيسى أو مركز نشاطه الرئيسى فى الاقليم المصرى .

(د) فروع المنشآت الاجنبية أو مكاتبها التى تزاول نشاطا فى الاقليم المصرى .

ويبين من هذه النصوص أن خطاب الشارع فى حظر التعامل بالنقد المصرى موجه اصالة الى غير المقيم ، على عكس ما استنه فى نصوصه الأخر من القانون

٨٠ لسنة ١٩٤٧ من اطلاق الحظر بحيث يؤثم من يخالفه . اما المقيم وهو من تتوافر فيه احدى الصفات الواردة فى المادة ٢٤ من اللائحة فيباح له التعامل بالنقد المصرى مع من يشاء دون ان يكلف مؤونة التحقق من صفته أو من مصدر المال الذى يتعامل به ، وهل هو مما يباح له التعامل به استثناء أو يحظر عليه أصلا ، والا وقع الناس فى الحرج لان الاصل أن يجرى التعامل فى داخل اقليم الدولة بين الناس كافة بنقدها الوطنى لا بالنقد الاجنبى، ولا يتصور قيام الجريمة فعلا أصليا فى حق المقيم اذا تعامل مع غير المقيم ، وان أمكن تصور قيام الاشتراك فى حقه متى توافرت عناصره .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى تقريراته الى تخلف ركن العلم لدى المطعون ضده بصفة المتعامل معه وكونه غير مقيم — وهو مالا تنازع فيه الطاعنة ، فانه اذ قضى ببراءته من التهمة المسندة اليه يكون قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا » .

وحيث ان المادة ١٢١ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك الذى حل محل القانون ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ قد عرفت التهريب بنصها على انه : « يعتبر تهريبا ادخال البضائع من اى نوع الى الجمهورية أو اخراجها منها بطرق غير مشروعة بدون اداء الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضائع المنوعة . ويعتبر فى حكم التهريب تقديم مستندات أو فواتير مزورة أو مصطنعة أو وضع علامات كاذبة أو اخفاء البضائع أو العلامات أو ارتكاب أى فعل آخر بقصد التخلص من الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضائع المهربة . ولا يمنع من اثبات التهريب عدم ضبط البضائع » وتضمن قانون الجمارك سالف الذكر فى الفصل الأول من الباب الأول الخاص بالأحكام التمهيدية تحديد المقصود بالاقليم الجمركى، والحظر الجمركى ، والدائرة الجمركية ، والرقابة الجمركية فى المواد الأولى والثانية والرابعة والثامنة .

ويبين من استقراء هذه النصوص كما يدل اصلها التاريخى فى لائحة الجمارك الصادرة فى ٢ من ابريل ١٨٨٤ والمادة ٢٠٢ من قانون العقوبات الصادر فى ١٣ من نوفمبر ١٨٨٣ والتى صارت المادة ١٩٢ من قانون العقوبات الصادرة سنة ١٩٠٤ ثم حلت محلها المادة ٢٨٢ من قانون العقوبات الحالى ، وكذلك من الأعمال التحضيرية والمذكرات الايضاحية لهذه النصوص ، أن المراد بالتهريب هو ادخال البضاعة فى اقليم الجمهورية أو اخراجها منه على خلاف القانون ، وهو ما عبر عنه الشارع بالطرق غير المشروعة . وينقسم من جهة محله وهو الحق المعتدى عليه الى نوعين . نوع يرد على الضريبة الجمركية المفروضة على البضاعة بقصد التخلص من ادائها ، ونوع يرد على منع بعض السلع التى لا يجوز استيرادها أو تصديرها وذلك بقصد خرق الحظر المطلق الذى يفرضه الشارع فى هذا الشأن ، وفى كلا النوعين اما ان يتم التهريب فعلا بتمام اخراج السلعة من اقليم الجمهورية أو ادخالها فيه . واما أن يقع حكما اذا لم تكن السلعة الخاضعة للرسم أو التى فرض عليها المنع قد اجتازت الدائرة الجمركية ، ولكن صاحب جلبها أو اخراجها أفعال نص عليها الشارع اعتبارا بأن من شأن هذه الأفعال المؤثمة أن تجعل احتمال ادخال البضاعة أو اخراجها قريب الوقوع فى الأغلب الأعم من الأحوال فحظرها الشارع ابتداء، وأجرى عليها حكم الجريمة التامة ، ولو لم يتم للمهرب ما أراد ، وقد افترض الشارع وقوع هذه الأفعال — ومنها اخفاء البضاعة — عند اجتياز البضاعة الدائرة الجمركية ، يدل على ذلك أن الفقرة الثانية من مادة التعريف والخاصة بالتهريب الحكمى معطوفة على الفقرة الأولى المتعلقة بالتهريب الفعلى تالية لها فى الحكم ، مرتبطة بها فى المعنى ، بحيث لا يصح أن تستقل كل فقرة منها بحكمها دون أن يجمع بينهما معيار مشترك . ولو صح أن التهريب الحكمى هو ما يقع فى أى مكان ولو بعد اجتياز الخط الجمركى لما كان بالشارع حاجة الى النص على التهريب الفعلى ، ومن ثم فان تجريم اخفاء البضائع بوصف كونه تهريبا لا يتصور الا عند ادخالها أو اخراجها من تلك الدائرة الجمركية ، ولو أراد الشارع تجريم فعل الاخفاء فى اى مكان يقع ، لما فاته النص على ذلك صراحة كما فعل مثلا بالقانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ الصادر فى ٢٣ من مارس ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ وكذلك فى القوانين الأخرى المشار اليها فى ديباجته بشأن الأدخنة الممنوعة . لما كان ذلك ، وكان المراد اخفاء البضاعة ردا الى هذا الأصل العام فى معنى التهريب هو حجبها من المهرب لها — فاعلا كان أو شريكا — عن اعين الموظفين الذين ناط بهم قانون الجمارك اقتضاء الرسم أو مباشرة المنع . يزيد هذا المعنى وضوحا أن المادة الثانية من لائحة الجمارك كانت نقل البضائع بحرية ، وذلك افتراضا من الشارع ان البضائع الموجوذة خارج هذه الدائرة تعتبر حيازتها ممن لا صلة له بتهريبها أمرا مباحا . واذا كان القانون

قد اقام هذه القرينة فى حق من قد يكون هو المهرب للبضاعة ، حتى يثبت العكس ، فذلك على تقدير انه لا يؤثم فعل الحائز أو المخفى للبضاعة وراء الدائرة الجمركية ولا يخاطبه بأحكامه ، ويؤيد هذا النظر ان الشارع فى الجرائم الضريبية بعامة وفى جريمة التهريب الجمركى بخاصة لا يخاطب الا المكلف بأداء الضريبة ، واذا شاء ان يبسط نطاق التجريم الى غيرهما فانه ينص على ذلك صراحة ، من ذلك ما كانت تقتضى به المادة ٣٤ من لائحة الجمارك من أن تكون العقوبات فى مواد التضامن على الفاعلين والمشتركين التهريب مستوجبة بطريق فى الاحتيال أيا كانوا وعلى أصحاب البضائع » ولا يوجد ما يدل على أن الشارع فى قانون الجمارك الجديد قد أراد الخروج على هذا الأصل .

لما كان ذلك ، وكان ما نسب الى المطعون ضده أنه أخفى السبائك الذهبية بطريق حيازتها لبيعها لحساب المهرب دون أن يشترك معه فيما نسب اليه من تهريب ، فان فعله يخرج حتما من نطاق التأثيم والعقاب . وليس يصح ــ من بعد ــ اعتبار ما وقع من المطعون ضده من حيازة السبائك الذهبية على الرغم من علمه بتهريبها اخفاء لشىء متحصل من جريمة معاقبا عليه بمقتضى المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات ، ذلك بأن هذه المادة قد نصت على أنه « كل من أخفى اشياء مسروقة أو متحصلة من جناية او جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين ، واذا كان الجانى يعلم ان الأشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها اشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة » . وقد اضيفت هذه المادة الى قانون العقوبات بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٤٧ الصادر فى ١٥ من يونية ١٩٤٧

والبين من المادة ومن مذكرتها التفسيرية وأصلها التشريعى انها تفترض وقوع جريمة سابقة على موضوع معين هو المال بانتزاع حيازته من يد مالكه أو صاحب الحق فى حيازته شرعا ، بحيث يكون المال ثمرة للجريمة ، وحصيلة لها ، ثم تتصل يد المخفى بحصيلة تلك الجريمة سواء نتجت عنها مباشرة كالأشياء المسروقة ذاتها أو المختلسة فى التبديد أو المستولى عليها فى النصب أو الأشياء التى حلت محلها كثمن المسروقات . يدل على ذلك ان جريمة الاخفاء قبل التعديل الذى أجراه المشرع سنة ١٩٤٧ كانت مقصورة على المال الذى ينتزع بالسرقة ، وكان موضعها المادة ٣٢٢ من قانون العقوبات فى الباب الخاص بجرائم الأموال . كما أن نص المادة ٤٤ مكررا صدر بما يدل على أصله التشريعى وعلى المنحى الذى اتجه اليه الشارع من قصره على الأشياء التى يفقد صاحبها حيازتها بالجريمة والتى تعد من قبيل السرقة ، كما أنها ضيفت لتحل محل المادة ٦٩ من قانون سنة ١٨٨٣ والتى جرى نصها بمعاقبة : « كل من أخفى كل أو بعض الأشياء المسلوبة أو المختلسة أو المأخوذة بواسطة ارتكاب جناية أو جنحة »

وبتطبيق المبادىء المتقدمة على اخفاء البضائع المهربة أو حيازتها يبين أن المادة ٤٤ مكررا لا تنطبق عليها ، لأن جريمة التهريب السابقة على الاخفاء ليس موضوعها انتزاع المال من يد صاحبه الذى تظل يده مبسوطة عليه ، وانما موضوعها هو الضريبة الجمركية المستحقة على هذا المال الذى يعد حينئذ موضوعا للرسم المهرب أو لمخالفة الحظر فى شأن المادة المهربة ، ومن ثم فان البضاعة لا تكون حصيلة لجريمة التهريب ولا ناتجا من نواتجها . ومتى صح أن حيازة المطعون ضده للسبائك الذهبية التى لم يشارك فى تهريبها لا يعتبر اخفاء لها بالمعنى الضيق فى حكم قانون التهريب الجمركى فلا يصح من بعد أن تعتبر هذه الحيازة نفسها اخفاء لشىء متحصل من جريمة بالمعنى الواسع للاخفاء وهو مطلق الاتصال بالمال المخفى ، والا توارد التأثيم والاباحة على محل واحد وهو ممتنع عقلا . ولما كانت ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المطعون ضده من جريمة التهريب وجريمة الاخفاء المسندتين اليه يكون قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا . .

تطبيقا صحيحا . . »

طعن جزائى رقم ١٢٩٠ لسنة ٣٦ ق فى ١٩٦٧/٣/٧ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة حسين صفوت السركى ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمد ابو الفضل حفنى المستشارين .

قضاء المحكمة الإدارية العليا

— ١٩٥ —

المبدأ القانوني :

(أ) مسئولية . لجان .

١ — مسئولية أعضاء اللجان الطبية مسئولية تضامنية .

المحكمة :

نسب الى ثلاثة اطباء عدم تحرى الدقة فى مباشرة اعمال وظائفهم اثناء اشتراكهم فى اللجنة الطبية التى انعقدت بتاريخ اول أبريل سنة ١٩٦٢ للكشف على المرشحين وتقدير درجة لياقتهم لشغل الوظائف المرشحين لها وهى الواقعة التى حكمت المحكمة التأديبية بمجازاتهم عنها بالخصم من المرتب (لمدة تتراوح بين عشرة ايام للاخصائى الرمدى وخمسة ايام للعضوين الاخرين) وقد قررت المحكمة العليا مسئوليتهم التضامنية وجاء فى أسباب هذا الحكم :

« ومن حيث انه وان كان الطاعن يذهب الى انه لم يشترك اشتراكا فعليا فى توقيع كشف النظر على المرشح وانما تولى ذلك طبيب الرمد المختص ويكون هو المسئول وحده عما يعتور الكشف من اخطاء .. وعلى هذا الاساس لا يمكن ان تكون المسئولية تضامنية الا ان هذا الدفاع مردود بما اقربه الطاعن فى التحقيقات من ان الكشف الطبى تم بمعرفة اعضاء اللجنة الطبية مجتمعين وانه أعيد اكثر من مرة بالنظر الى النتائج السابقة التى وصلت اليها اللجنتان الاولى والثانية فى شأن قوة إبصار المرشح للوظيفة .. وعلى ذلك فاذا انتهى تقريرا للجنة الطبية الى نتيجة معينة اتضح بعد ذلك عدم سلامتها فان المسئولية هنا تقع على جميع أعضاء اللجنة الذين شاركوا فى هذا العمل . »

الطعن رقم ٣٥٢ سنة ٩ ق
جلسة ١٩٦٦/١١/١٢

— ١٩٦ —

المبدأ القانوني :

(ا) الصفة فى التقاضى . دفع . عدم قبول .

١ — تمثيل صاحب الصفة تمثيلا فعليا فى الدعوى وابداؤه الدفاع فيها كما لو كان مختصما حقيقة لا يقبل معه الدفع بعدم قبول الدعوى

المحكمة :

« ومن حيث أن الثابت من الاوراق ان ممثل الشئون القانونية بالجامعة قد حضر بالجلسة وقدم مذكرة بدفاعها فيها كما قدمت الجامعة جميع البيانات والاوراق المتصلة بالدعوى وغنى عن البيان ان من حضر الجلسة عن الجامعة انما حضر عن نائبها وممثلها فى التقاضى وان ما قدم من دفاع وبيانات — وأوراق منسوبا الى هذا الاخير سواء كانت موقعة منه أو من الموظف المختص — على حسب توزيع العمل بادارة الجامعة وبهذه المثابة فان الحاضر فعلا بالجلسة كان هو جامعة الاسكندرية التى تتبعها كلية الطب المختصة فى الدعوى بمراعاة هذه التبعية — كما ا المدافع فيها كان هو تلك الجامعة ذاتها وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بأن تمثل صاحب الصفة تمثيلا فعليا فى الدعوى وابداءه الدفاع فيها كما لو كان مختصما حقيقة لا يقبل معه الدفع بعدم قبول الدعوى . »

الطعن رقم ٩٧٥ سنة ٨ ق
جلسة ١٩٦٧/٤/٣٠

ـ ١٩٧ ـ

المبدأ القانونى :

(١) تقارير سنوية . محاكم تأديبيه . قرار ادارى .

١ ـ المحاكم التأديبية لا تملك التعقيب على تقدير الكفاية فى التقارير السرية الا ان يكون قد قام بالتقرير وجه من أوجه انعدام القرار الادارى .

المحكمة :

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة الادارية العليا قد اضطرد على اختصاصها بنظر الطعون فى القرارات التى تصدرها الهيئة المشكل منها المحكمة التأديبية كما سبق لهذه المحكمة ان قضت بأن المحكمة التأديبية فى ولا يتها التى خلفت فيها الهيئة المشكل منها مجلس التأديب فى مجال اعمال حكم المادة ٣٢ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ليست محكمة الغاء ومن تم فهى لا تملك التعقيب على تقدير الكفاية فى التقرير السنوى الذى يعرض عليها طالما لم يلغ التقرير من قضاء الالغاء المختص او يسحب اداريا بالطريق الصحيح الا ان يكون قد قام بالتقرير وجه من أوجه انعدام القرار الادارى ..

ومن حيث انه اذا فوت صاحب الشأن على نفسه فرصة الطعن فى تقدير الكفاية فى الميعاد القانونى لاستصدار حكم بالغائه من قضاء الالغاء فان التقدير يصبح حصينا من الالغاء الا ان يكون منعدما ومتى اكتسب التقرير ان هذه الحصانة لم يبق لدى المحكمة التأديبية الا ان تعمل حكم المادة ٣٢ المشار اليها فى حق الموظف . أما اذا كان الموظف قد طعن فى التقريرين أو فى احدهما ، وكان الطعن منظورا أمام حكم الالغاء فقد وجب التريث فى البت فى امره الى حين الفصل فى دعوى الالغاء توقيا لمحذور صدور حكمين متعارضين .

ومن حيث ان الثابت ان الطاعن لجأ الى اقامة دعوى ـ أمام المحكمة الادارية لوزارة الخزانة طالبا الغاء التقرير السرى عن عام ١٩٦٢ بعد صدور الحكم المطعون فيه .. وكان الفصل فى الدعوى متوقفا على الفصل فى دعوى الالغاء فانه لا مناص من التربص حتى يتم الفصل فى الدعوى الاخيرة .. على انه لما كانت ولاية المحكمة التأديبية التى خلفت فيها الهيئة المشكل منها مجلس التأديب فى مجال اعمال حكم القانون فى شأن الموظف الذى يقدم عنه تقريران متتاليان بدرجة ضعيف قد زالت منذ العمل بقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ١٩٦٤/٤٦ الذى عقد الاختصاص للجنة شئون العاملين طبقا لما نصت عليه المادة ٣٤ منه فانه لا يكون ثمة وجه الان لاعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية للفصل فيها من جديد فى ضوء ما تسفر عنه دعوى الالغاء وانما يكون لجهة الادارة أن تحيل الطاعن الى لجنة شئون العاملين لفحص حالته بالتطبيق لنص المادة ٣٤ المشار اليها ان كان لذلك وجه ، ومن أجل هذا يتعين نتيجة لما تقدم الغاء الحكم المطعون فيه مع الزام الحكومة المصروفات .

الحكم الصادر فى الطعن رقم ٨٧٨ سنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٧/١١/٢٥

قضاء محاكم الاستئناف

— ١٩٨ —

المبدأ القانوني :

دعوى : تقدير قيمتها . اخلاء فسخ ايجار . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٧ لسنة ١٩٦٥ . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . مرافعات م ٣٨٢ استئناف ، محكمة ابتدائية . نصاب نهائي .

دعوى الاخلاء هي في حقيقتها دعوى بفسخ الايجار ، تقدر قيمتها بأجرة المدة في العقد ، أو الباقي منها حسب الأحوال .

المحكمة :

« وحيث انه عن الدفع بعدم جواز نظر الاستئناف بشقيه ، فانه لما كان النزاع بين الطرفين قد احتدم حول خضوع الأجرة المتفق عليها بعقد الايجار لأحكام القانونين ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أو ٧ لسنة ١٩٦٥ وتاريخ ذلك، وكانت المحكمة الابتدائية قد تناولت في حكمها القاضي بالاخلاء طبيعة المنازعة ، وهي تخرج عن نطاق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فان حكمها يخضع في هذا الخصوص للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه عملا بالمادة ١٥ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لأن تلك المنازعة وان كانت مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها تطبيق ذلك القانون أو عدم تطبيقه ، الا انها لا تعتبر منازعة ناشئة عن تطبيق أحكام ذلك القانون بالمعنى الذي تتطلبه المادة ١٥ ، وان كان ذلك كان المستأنف قد أبدى هذا الدفاع في صورة دفع موضوعي لدعوى المستأنف عليها لا في صورة طلب عارض ، طلب الحكم به عليها ؛ وكان من المقرر أن قيمة الدعوى لا تتأثر كقاعدة عامة بدفوع المدعى عليه أو دفاعه أو اقراره ببعض الطلبات ، وكانت قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف تقدر طبقا لقواعد تقدير الدعوى المنصوص عليها في المواد من ٣٠ الى ٤٤ مرافعات وكانت دعوى الاخلاء هي في حقيقتها دعوى بفسخ الايجار ، وكانت دعوى فسخ الايجار تقدر قيمتها بأجرة المدة الواردة في العقد ، أو الباقي منها حسب الأحوال ، المادة ٣٨٢ مرافعات . وكان الثابت من عقد الايجار المبرم بين الطرفين أن المستأنف قد استأجر من المستأنف عليها الشقة المبينة به مشاهرة ونظير أجرة شهرية تدفع مقدما في أول كل شهر وقدرها ٦٫٥٠٠ جنيهات منها ٢٥٠ مليما للبواب، ٢٥٠ مليما اخرى نظير استهلاك المياه ، على أن تتجدد الايجارة لمدة اخرى اذا لم ينبه أحد الطرفين على الآخر قبل انقضائها بشهرين ، وكان العقد قد امتد لمدة أخرى ، ثم تجدد بعد ذلك ، لبقاء المستأنف في العين دون اعتراض من المستأنف عليها ، لمدد متتالية كل مدة منها هي المدة المحددة لدفع الأجرة ، فان قيمة الدعوى تقدر بأجرة شهر واذا كانت هذه القيمة تقل عن ٢٥٠ جنيها فان الحكم الصادر في هذه المنازعة يكون قد صدر في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية ، وبالتالي يكون استئنافه غير جائز في القانون ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم جواز نظر الاستئناف . »

محكمة استئناف القاهرة — الدائرة الثالثة عشر المدنية — حكم استئناف ٥٦٨ لسنة ٨٤ ق في ١٩٦٧/٤/٢٣ برئاسة وعضوية الاساتذة أحمد سالم النبوري ومحمد سعيد احمد حماد والدكتور أحمد ابراهيم المستشارين للاستاذ محمد فهيم أمين المحامي .

— ١٩٩ —

المبدأ القانوني : —

اختصاص : قضاء عادي . موظف مؤسسة عام ، شركة قطاع عام . موظف عام . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ .

يختص القضاء العادي بنظر دعاوى موظفي المؤسسات العامة وشركات القطاع العام .

المحكمة :

« وحيث أن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وان كانت أموالها تعتبر أموالا عامة ، الا أن موظفيها ليست صفة موظفي الدولة العموميين : وانما يخضعون من حيث علاقتهم التعاقدية للقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ الخاص بشئون العمال ؛ والقول بغير ذلك يتعارض مع قانون المؤسسات العامة ٦٠ لسنة ١٩٦٣ الملغى بالقانون ٣١ لسنة ١٩٦٦ الذي اصبح واجب التطبيق ، وما جاء بالمادة ٧ من القانون المذكور من حق رئيس الجمهورية في اصدار قرار بتنظيم أوضاع العاملين في المؤسسات العامة ومن ثم يكون هذا القانون قد اقصاهم عن القوانين المتعلقة بشئون موظفي الدولة العموميين ، ويكون .. الحكم باختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى .

الدائرة الرابعة عشر المدنية استئناف ١٣٢٨ لسنة ٨٣ ق في ١٩٦٧/٥/٤ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود محمود جمعة وصبحي قوشة ومحمد عبد المنعم شوقي المستشارين للاستاذ احمد الواجه الجانبي .

— ٢٠٠ —

المبدأ القانونى :

حراسة قضائية : نيابة قانونية اختصاص نوعى ، قاضى مستعجل محكمة موضوع : نظام عام . مرافعات م م ١٣٤ و ٣٥ و ٤٩ .

طبيعة الحراسة انها اجراء تحفظى مؤقت مستعجل لا يمس أصل الحق أو الموضوع . والمحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى الحراسة هى القضاء المستعجل ، ولا يمكن رفع دعواها أمام محكمة الموضوع قبل أن ترفع اليهـا الدعوى الموضوعية . ولكن رفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل جائز بعد رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع .

المحكمة :

« ومن حيث أن الحراسة القضائية نيابة قانونية يوليها القضاء باجراء مستعجل ووقتى ، يأمر به استنادا الى نص فى القانون بناء على طلب صاحب المصلحة اذا رأى القاضى أنها اجراء ضرورى ، للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن ومصالحهم ويعهد القاضى للحارس بموجب هذا الاجراء بحفظ وادارة منقول أو عقار ، ومن هذا التعريف يبين أن الحراسة تقوم على عدة عناصر ومن هذه العناصر عنصران هامان هما الأساس القانونى للحراسة القضائية ووظيفة القضاء فى شأنها ومن بينهما أيضا عنصر الاستعجال والعنصر الوقتى الذى لا يمس أصل الحق والصفة التحفظية التى تغلب عليها .

وبعبارة أخرى فان طبيعة الحراسة انها اجراء تحفظى مؤقت مستعجل لا يمس أصل الحق أو الموضوع – والمحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى الحراسة هى احدى محكمتين : الأولى : القضاء المستعجل – وهو يقوم بوظيفة قضائية لا بوظيفية ولائية ، واختصاصه فى هذا الصدد اختصاص طبيعى ، لأنه هو الذى يختص بالاجراءات الوقتية المستعجلة التى لا تمس أصل الحق ، وذلك عملا بالمادة ٤٩ من قانون المرافعات فترفع هذه الدعوى فى الأصل اليه – ولا يشترط فى ذلك أن تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة أمام محكمة الموضوع ، بل يصح أن ترفع دعوى الحراسة قبل رفع دعوى الموضوع ، وفى هذه الحالة لا يمكن أن ترفع دعوى الحراسة الا أمام قاضى الأمور المستعجلة ، اذ لا يمكن رفعها أمام محكمة الموضوع قبل أن ترفع أمام هذه المحكمة الدعوى الموضوعية ، وحتى بعد رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع يجوز رفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل ، بل ان اختصاص القضاء المستعجل حتى فى هذه الحالة يبقى هو الأصل كما يقضى بذلك صريح النص ، اذ تقول الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ مرافعات ، وهى تتكلم عن الأمور التى يختص بها القضاء المستعجل « على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه الأمور اذا رفعت اليها بطريق التبعية » فيكون الأصل اذن هو اختصاص القضاء المستعجل ويجوز أن يحل محله اختصاص محكمة الموضوع والثانية محكمة الموضوع ، وهذه لا تكون مختصة بطبيعة الحال الا اذا رفعت اليها أولا الدعوى الموضوعية ، فيجوز عندئذ رفع دعوى الحراسة بطريق التبعية وتنظر أمام محكمة الموضوع كدعوى مستعجلة بجميع الاجراءات التى تتطلبها الدعاوى المستعجلة .

يخلص من ذلك أنه لا يجوز رفع دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع الا كأجراء وقتى تابع للدعوى بأصل الحق : فلا ترفع أمام هذه المحكمة كدعوى مستقلة ذلك أنها بطبيعتها كما سلف القول اجراء وقتى تحفظى ، فلا تتغير طبيعتها سواء رفعت أمام القضاء المستعجل أو رفعت أمام محكمة الموضوع ، فان رفعت أمام هذه المحكمة الأخيرة رفعت كأجراء وقتى تابع لدعوى أصلية .

ومن حيث أنه أعمالا لهذا النظر القانونى فان رفع المستأنفان دعواهما بطلب فرض الحراسة القضائية على أموال المستأنف عليها الأولى – أمام محكمة القاهرة الابتدائية كدعوى مستقلة قائمة بذاتها ، دون أن تكون تابعة لدعوى موضوعية مطروحة عليها تكون مخالفا لقواعد الاختصاص النوعى بشأن المحكمة المختصة بشأن طلب الحراسة على الوجه السالف ايراده ، واذ قضت محكمة أول درجة فى تلك الدعوى قضاء ينطوى على اختصاصها بنظر الدعوى ، تكون قد خالفت القواعد ، ولما كان ذلك وكان عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلق هذا النوع من الاختصاص بالنظام العام ، وذلك وفقا للمادة ١٣٤ من قانون المرافعات . فانه يتعين الغاء

الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعيا بنظر الدعوى مع احالتها الى محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ـ وذلك عملا بالمادة ١٣٥ مرافعات . »

محكمة استئناف القاهرة رقم ٢٨٥ لسنة ٨٣ قضائية فى ١٩٦٨/١/١١ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة عماد الدين رحمى ومحمد أسعد محمود وعبد الله بباوى المستشارين للاستاذ احمد الخواجه المحامى .

— ٢٠١ —

المبدأ القانونى :

وكالة : قرينة دالة على وجودها موكل ، التزامه بتعاقد وكيله .

تكفى القرائن الدالة على وجود الوكالة فى اثبات الوكالة ، وتنصرف تصرفات الوكيل الى الموكل ويلتزم بآثارها .

المحكمة :

« ومن حيث انه لما كان هناك من القرائن الدالة على وجود وكالة صادرة من المستأنف لوكيل مكتبه السيد ، واذ تعاقد الأخير بصفة كونه وكيلا عن المستأنف مع المستأنف عليه فى اتفاق ، فان أثر هذا الاتفاق ينصرف الى الموكل ويلتزم بآثاره ، ومن ثم فلا يجدى المستأنف التحلل من هذه الآثار بدعوى أن المستأنف عليه لم يقدم الدليل على ثبوت وكالة له ، طالما أن القرائن .. تؤيد وجود هذه الوكالة .

ومن حيث ازاء ما ثبت من ان عقد البيع الذى بمقتضاه صدرت السندات الاذنية محل أمر الاداء المتظلم منه ، فقد تم اتفاق الطرفين على فسخه وازالة آثاره واعتبار السندات الاذنية الصادرة بموجبه ملغاة ، وعديمة الاثر ، فلا يحق للمستأنف أن يطالب المستأنف عليه بقيمتها بعد ذلك ـ واذ التزم الحكم المستأنف هذا النظر وقضى بالغاء أمر الاداء المتظلم منه ، فانه يكون قد أصاب وحق الحق فى الدعوى »

محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة الثامنة التجارية استئناف ٣٩٤ سنة ٤ ق فى ١٩٦٧/١٢/١٩ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمد صادق محمود واحمد لطفى كحك واحمد حسن جعفر المستشارين للاستاذ رشدى عزيز المحامى .

— ٢٠٢ —

المبدأ القانونى :

طلاق : بائن . ابراء . طاعة .

سكوت وكيل الزوجة أمام محكمة أول درجة عن الدفع بما تزعمه من وقوع الطلاق البائن نظير الابراء ، دليل على أن واقعة الطلاق المزعومة مكذوبة .

المحكمة :

« وحيث أن واقعة الطلاق الذى حكمت محكمة أول درجة باثباته وهو المبين بالحكم المستأنف كانت قبل نظر استئناف دعوى الطاعة بيومين وعندما حضر وكيلها فى استئناف الطاعة لم يذكر شيئا عن واقعة الطلاق المذكورة ، واجلت القضية للحكم وهو حاضر بالجلسة ولم يدفع بشىء بالنسبة لهذا الطلاق ، وفقط تقدم بطلب طالبا فتح باب المرافعة فى استئناف الطاعة لحصول الطلاق وحينما عرض هذا الطلب على رئيس الدائرة قرر رفضه وارفاق الطلب بالأوراق .

وحيث أن واقعة الطلاق المزعومة هذه لو كانت صحيحة لتمسكت بها المستأنف ودفعت بها فى محضر جلسة استئناف الطاعة لأنها تقول بأنها أبرأته ، والطلاق نظير ذلك هو طلاق بائن يقطع الحل ، فهى لا تحل له اذا ثبت الا بعقد ومهر جديدين ، وهى تعلم علم اليقين أنها اذا دفعت دعوى الطاعة بايقاعه الطلاق البائن ، لا يمكن السير فى دعوى الطاعة الا بعد الفصل فى دعوى اثبات الطلاق ؛ بخلاف ما اذا كان هذا الطلاق رجعيا .

فسكوت وكيلها أمام محكمة أول درجة وعدم دفعه بالطلاق البائن دليل ـ على أن واقعة الطلاق المذكور مكذوبة ولا أساس لها وأنها افتعلت ذلك بغية الحصول على حكم بالتطليق بعد أن رفضت دعوى بطلان عقد الزواج ، ولكن خانها التوفيق فى ذلك فقدمت الدليل على نفسها وعلى أن الادعاء الوارد بالحكم المستأنف غير صحيح وقد ترتب على عدم دفعها بالطلاق المذكور أن تأيد حكم الطاعة ، وصار واجب النفاذ لأن الزوجية قائمة بين الزوجين ولا يوجد ما يخالف ذلك . »

محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة الثالثة للاحوال الشخصية استئناف ٩٣ لسنة ٨٣ ق فى ١٩٦٨/١/٦ برئاسة وعضوية السادة الاساتذة احمد سالم الشورى ومحمود المصرى ومحمد لطفى الركابى المستشارين للاستاذ عبد العزيز جاب الله المحامى .



— ٢٠٣ —

المبدأ القانونى :

صفة وحدة . ادارية . وزارة .

المحافظات والمدن والقرى يمثلها مجالسها التى تعبر عن شخصيتها المعنوية ولا يغنى عن ذلك اختصام الوزارة التى لا تكون لها صفة فى تمثيلها .

المحكمة :

ومن حيث أن تمثيل الدولة فى التقاضى هو فرع من النيابة عنها وهى نيابة قانونية المرد فى تعيين مداها وبيان حدودها يكون بالرجوع الى مصدرها وهو القانون وان الدولة هى من الأشخاص الاعتبارية العامة وقد يكون من فروعها ما له الشخصية الاعتبارية كالمحافظات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون ومتى توافرت لها الشخصية تمتعت بجميع الحقوق ومنها حق التقاضى ويكون لها نائب يعبر عن ارادتها وهو الذى يمثلها فى التقاضى .

ومن حيث أن المادة الأولى من قانون نظام الادارة المحلية قد نص على أن تقسم الجمهورية العربية المتحدة بقرار من رئيس الجمهورية الى وحدات ادارية هى المحافظات والمدن والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية وأضافت المادة الثانية أن يمثل المحافظة مجلس المحافظة والمدينة مجلس المدينة والقرية أو مجموعة من القرى المتجاورة المجلس القروى ومفاد ذلك أن مجلس كل وحدة من هذه الوحدات الادارية هو الأداة التى تعبر عن ارادة شخصيتها المعنوية وتنطق بلسانها وتمثلها تبعا لذلك فى التقاضى ..

ومن حيث أن المدعين يطعنون فى القرار الذى صدر من مجلس مدينة الفيوم بالغاء رخصة السوق مثار المنازعة فكان يتعين عليهم أن يختصموا مجلس المدينة باعتباره صاحب الصفة قانونا فى المخاصمة القضائية ولا يغنى عن ذلك اختصام وزارة الاسكان والمرافق أو محافظة الفيوم اذ لم يوجه المدعون دعواهم الى صاحب الصفة فى التقاضى فتكون الدعوى غير مقبولة شكلا لرفعها على غير ذى صفة ولا حجة فيما أثاره المدعون من أن العبرة هى باتصال الدعوى بالجهة الادارية وقد اختصت وزارة الاسكان والمرافق وأبدت دفاعها فى الموضوع وقدمت ملف الترخيص لا حجة فى ذلك لأن الحاضر عن وزارة الاسكان دفع منذ الوهلة الأولى بأن الوزارة ليست ذات صفة فى الدعوى واذا كان الحاضر عن الوزارة قد أبدى بعد اثبات دفعه هذا دفاعه الموضوعى فى الدعوى فليس ذلك دليلا على أنه ممثل مجلس المدينة فى الدعوى وأبدى دفاع المجلس فيها مما لا يستقيم معه القول بأن مجالس المدينة مثل قانونا فى الدعوى .

ومن حيث أنه ترتيبا على ذلك تكون الدعوى غير مقبولة شكلا لرفعها على غير ذى صفة»

(١) حكم القضاء الادارى ـ هيئة منازعات الافراد والهيئات ـ الدعوى ٧١١ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٣١ .

فهرس الأحكام

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
١٥٦	١٠٥	١٩٦٧/٢/٢١	« الضريبة ارباح تجارية وصناعية » . قانون . « سريان من حيث الزمان » ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ ق ١٤٧ لسنة ١٥٢ . تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الارباح الصافية في بحر السنة السابقة أو في فترة الاثنى عشر شهرا والتى اعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية ويكون تحديد صافى الارباح الخاضعة للضريبة « على أساس نتيجة العمليات على اختلاف انواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة » ومؤدى هاتين المادتين أن الضريبة على الارباح التجارية والصناعية تفرض على الارباح الناتجة من مجموع العمليات التى تكون المنشأة قد باشرتها خلال سنة كاملة وفى نهاية السنة لا على ربح كل عملية منها فور مباشرتها وبمجرد تولده . واذا كانت السنة المالية للشركة متداخلة تبدأ من أول مايو ١٩٥١ وتنتهى فى آخر ابريل ١٩٥٢ والارباح تتحقق فى نهايتها وتخضع بذلك كاملة ومن غير تجزئة للضريبة بالسعر المقرر بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٢ أعمالا لاثره الفورى على كل مركز قانونى لم يكن قد اكتمل قبل تاريخ العمل به فى أول يناير سنة ١٩٥٢ ، جرى الحكم المطعون فيه على أن هـذا المرسوم بقانون لا يطبق على ما قامت به المنشأة من نشاط قبل تاريخ العمل به ورتب على ذلك انه لما كانت السنة المالية للمنشأة متداخلة يقع ثلثاها فى سنة ١٩٥١ وثلثها الباقى فى سنة ١٩٥٢ ويتعين لذلك فصل نتيجة عمليات الفترة الواقعة فى السنة التقويمية ١٩٥٢ فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .
١٥٧	١٠٥	١٩٦٧/٢/٢٢	(أ) حجز . « ما للمدين لدى الغير » . « تقرير بما فى الذمة » تنفيذ مرافعات مم ٥٦١ و ٥٥٦ و ٥٦٠ . ١ – على المحجوز لديه ، اذا لم يحصل الايداع أن يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلانه بالحجز وأن يذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه أن كان قد انقضى ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ويودع الاوراق المؤيدة لتقريره أو صورة منها مصدقا عليها ، للمحجوز عليه . ولما كان الغرض من الزام المحجوز لديه بالتقرير على النحو المفصل المتقدم هو تمكين الحاجز من مناقشة التقرير والمنازعة فى صحة ما جاء فيه ان كان للمنازعة وجه ، فقد استلزم القانون أن يكون هذا التقرير مؤيدا بالمستندات ، ولا يكفى فى حالة ما اذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه أن يقول فى تقريره أنه غير مدين ، بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت ، اذ يوجب القانون على المقرر أن يبين سبب الدين وأسباب انقضائه وأن يقدم المستندات الدالة على صحة ما يقول . ولا يعفى من تقديم المستندات والادلاء بالبيانات على النحو المتقدم الا اذا قرر أنه لا توجد ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه . (ب) دعوى تكليف بالتقرير بما فى الذمة ، منازعة فى التقرير بما فى الذمة . مرافعات مم ٥٦٥ و ٥٦٤ . ٢ – دعوى التكليف بالتقرير بما فى الذمة المنصوص عليها فى المادة ٥٦٥ من قانون المرافعات هى غير دعوى المنازعة فى التقرير المنصوص عليها فى المادة ٥٦٤ من هذا القانون ذلك أن الدعوى الاولى تنتهى فيما لو تم التقرير بمجرد حصوله ، أما المنازعة فى التقرير فان محلها الدعوى الثانية .
١٥٨	١٠٧	١٩٦٧/٢/٢٢	« ضريبة ارباح التجارية والصناعية وعاؤها . تقديره . المرتبات وأجور تدفعها المنشأة لمستخدميها وعمالها الذين يدعون للخدمة العسكرية . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ مم ٣٨ و ٣٩ . ١ – يكون تحديد صافى الارباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة « بعد خصم جميع التكاليف » وتعد من التكاليف المرتبات والاجور التى تدفعها المنشأة لمستخدميها وعمالها الذى يدعون للخدمة العسكرية متى كانت عقود استخدامهم قائمة ورأت من مصلحتها الاحتفاظ بهم جديا وبما لا ينبىء عن غش أو تهرب .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
١٥٩	١٠٧	١٩٦٧/٢/٢٣	« عقد تفسيره » . محكمة موضوع . سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط مقيدة بان يبين فى حكمه لم عدل عنه الى خلافه وكيف افادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضى قد اعتمد فى تأويله لها على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها .
١٦٠	١٠٩	١٩٦٧/٢/٢٨	(أ) الحكم بندب خبير . مدنى م ٢٨٩ مرافعات م ٣٧٨ . ١ — اذا كان الحكم الصادر بندب خبير قد حسم النزاع القائم بين الطرفين فى خصوص انطباق المادة ٩٢٨ من القانون المدنى وقطع بأنها هى الواجبة التطبيق على موضوع النزاع لتوافر شروط اعمال أحكامها وافصح صراحة تبعا لذلك عن أن حق الطاعن مقصور على تعويض الضرر الذى لحقه من تعدى المطعون ضده على جزء من ملكه ببنائه ف ه ، ولم يبق سوى الفصل فى مقدار التعويض حتى يقدم الخبير تقريره فى هذا الشأن ، واذ يعد هذا من الحكم فصلا قطعيا فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الخصوم وانهى الخصومة فى شأنه بحيث لا يجوز للمحكمة اعادة النظر فيه ، فان هذا الحكم ، مما يجوز الطعن فيه على استقلال لاشتماله على قضاء فى الموضوع .
١٦١	١١٠	١٩٦٧/٣/١	(أ) الحكم بندب خبير . مدنى م ٢٨٩ مرافعات م ٣٧٨ . ١ — الغرض من التامين على الاصول الثابتة ضد الحريق أو الحوادث هو تمكين المنشأة من اعادة الاصول الهالكة بسببها الى ما كانت عليه ، فاذا كان ثمة فائض من مبلغ التأمين الذى حصلت عليه بعد تغطية تكاليف اعادة الاصل الهالك الى ما كان عليه تماما قبل وقوع الحادث — فانه يخضع للضريبة على الارباح التجارية والصناعية باعتباره من الارباح العرضية .
١٦٢	١١٠	١٩٦٧/٣/١	(أ) حكم : التوقيع نسخة الحكم الاصلية . بطلان . ضريبة . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م . اغفال توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم الاصلية ، لا يترتب عليه بطلانها ما دامت موقعة من رئيس الجلسة .
١٦٣	١١٠	١٩٦٧/٣/١	(أ) تقادم : سقوط وقفه . عمل تعويض عن الفصل التعسفى ، دعوى . ١ — اتهام العامل وتقديمه للمحاكمة وقيام الدعوى الجنائية بشأن هذا الاتهام لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله ، وبالتالى لا يصلح سببا لوقف سقوطها بالتقادم . (ب) فصل تعسفى : دعوى تعويض . مدنى م ٦٩٨ . ٢ — دعوى التعويض عن الفصل التعسفى تخضع للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل .
١٦٤	١١١	١٩٦٧/٣/٢	(أ) نقض : اختصاص ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢ ، حكم محكمة ابتدائية فى استئناف حكم جزئى . لا يجوز الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف الاحكام الجزئية ، الا أن تكون هذه الاحكام صادرة فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ، ومبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله . واذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة ابتدائية فى استئناف مرفوع عن حكم صادر من محكمة شئون العمال الجزئية وقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لعدم انطباق قانون العمل الفردى ، وهو أمر لا يتصل بولاية المحكمة ، فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .
١٦٥	١١١	١٩٦٧/٣/٢	(أ) مسئولية : ناشئة عن اشياء حارس ، حيوان . مدنى م ١٧٦ . ١ — حارس الحيوان بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٦ من القانون المدنى هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ، وملك التصرف فى أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان الى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه . (ب) معاش : اصابة عمل ، تعويض . ق ٥٩ لسنة ١٩٣١ . ٢ — متى كانت تسوية المعاش للمطعون ضده قد تمت استنادا الى أحكام قانون المعاشات العسكرية ٥٩ لسنة ١٩٣١ ولم يراع فيها تعويضه عن اصابته — أثناء عمله — فان هذه التسوية لا تحول دون الحكم له بكل التعويض الذى يستحقه عن اصابته طبقا لأحكام القانون المدنى .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
١٦٦	١١٢	١٩٦٧/٣/٢	**(ا) دعوى : طلبات ، حكم فيها حجية حكم .** ١ ـ اذا كانت المحكمة الابتدائية لم تتنبه الى أن المدعى أضاف فى مذكراته الى طلباته طلب الفوائد وحددت فى أسباب حكمها الطلبات فى الدعوى بالطلبات الاصلية وخلت أسباب هذا الحكم من أى اشارة الى طلب الفوائد ، ثم ضمنت المحكمة منطوق حكمها العبارة « ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات » فان هذه العبارة لا تنصرف الا الى الطلبات التى بينتها المحكمة فى حكمها وكانت محل بحثها .. **(ب) استئناف ، أسبابه ، قبوله مرافعات م ٣٦٨ .** ٢ ـ الطلب الذى تغفله المحكمة يظل باقيا على أصله معلقا امامها ويكون السبيل الى الفصل فيه هو الرجوع الى نفس المحكمة لنظره والحكم فيه طبقا لما تقضى به المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات ومن ثم فلا يجوز الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف بسبب اغفاله الفصل فى ذلك الطلب اذ ان الاستئناف لا يقبل الا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم المستأنف صراحة أو ضمنا .
١٦٧	١١٣	١٩٦٧/٣/٧	**(ا) تحكيم : محكمة ، سلطته . حكم ، تدليل ، عيب .** ١ ـ اذا كان ما فصل فيه حكم المحكم يخرج عن مشارطة التحكيم ، وكان الحكم الابتدائى الذى اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه قد حصل فى حدود سلطته الموضوعية وفى أسباب تؤدى الى ما انتهى اليه أنه لا يمكن فصل ما قضى به حكم المحكم فى أمر خارج عن النزاع الوارد فى مشارطة التحكيم عن باقى ما قضى به هذا الحكم ، واذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك بطلان حكم المحكم ، فان النعى عليه بمخالفة القانون وفساد الاستدلال يكون على غير أساس . **(ب) دفاع : خصوم ، رد عليه .** ٢ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد حصل دفاع الطاعنين وأحال فى الرد عليه الى محكمة أول درجة بالاضافة الى الاسباب الاخرى التى أوردها فان النعى على الحكم بعدم بحث هذا الدفاع والرد عليه يكون على غير أساس . **(ج) عقد : تفسيره ، محكمة موضوع .** ٣ ـ لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى تفسير عبارات العقد ما دامت لم تنحرف بها عن المعنى الظاهر لها .
١٦٨	١١٥	١٩٦٧/٣/٧	**(ا) أموال عامة : فقدها ، منفعة عامة مدنى م ٨٨** ١ ـ لا ترفع الحصانة التى أسبغها القانون على الاموال العامة الا بالنسبة لما يصبح منها فاقدا بالفعل لهذه الصفة فقدانا تاما بطريقة مستمرة لا لبس فيها ولا انقطاع . فما يحمل على محمل التسامح أو الاهمال من جانب جهة الادارة ، لا يصلح سندا للقول بانتهاء تخصيص المال العام للمنفعة العامة التى رصد لها ، وزوال صفة العمومية على هذا الاساس. **(ب) حكم : استبدال ، عيب ملك عام ، زوال صفة أمر عالى ١٨ من ديسمبر ١٩٠٥ .** ٢ ـ متى كان الثابت أن أرض النزاع هى من الاراضى التى خصصت للمنفعة العامة ، فان مجرد ترك هذه الارض خالية من المنشآت حتى أقام مورث الطاعنين عليها البناء ، ليس من شأنه أن يؤدى الى القول بانتهاء الغرض الذى خصصت من أجله للمنفعة العامة .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
١٦٩	١١٦	١٩٦٧/٣/٧	**(أ) تنفيذ عقارى . حكم رسو المزاد . ق ١٨ سنة ١٩٢٣ ، ق ١٩ لسنة ١٩٢٣ . ق ١٤ لسنة ١٩٤٦ م .** ١ ـ حكم رسو المزاد لا ينشىء ـ بايقاع البيع ـ ملكية جديدة مبتدأة للراسى عليه المزاد ، وانما يكون من شأنه أن ينقل اليه ملكية العقار المبيع من المدين أو الحائز ، وهذه الملكية وان كانت لا تنتقل الى الراسى عليه المزاد ما لم يسجل حكم رسو المزاد ، الا أن هذا التسجيل لا يمنع من أن ترفع على الراسى عليه المزاد دعوى الابطال أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع لعيب يشوب اجراءات التنفيذ أو ملكية المدين أو الحائز . **(ب) مزاد : حكم رسوه ، بطلان .** ٢ ـ القضاء ببطلان حكم رسو المزاد أو بالغائه ، يقرر انحلال البيع وزواله من وقت ايقاعه ، شأنه فى ذلك شأن البيع الاختيارى الذى ينعطف أثر الحكم ببطلانه أو بفسخه الى وقت انعقاده ، مما يستتبع الغاء الآثار المترتبة على حكم رسو المزاد ، واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل صدوره . **(ج) حكم : حجية . تسجيل ، أثره . خلف عام .** ٣ ـ الاحكام النهائية المقررة لحقوق الطرفين .. جواز الاحتجاج بها بين الطرفين بلا حاجة الى التسجيل . فالمشترى الذى كان قد رسا عليه المزاد ، ثم قضى ببطلان حكم مرسى المزاد ، يعتبر كأنه لم يملك العقار مطلقا ، فتزول عنه الملكية لتعود الى البائع الاصلى للعقار ولو لم يسجل حكم البطلان ، وذلك مع مراعاة الحقوق العينية التى تكون قد ترتبت للغير قبل صدور الحكم اذا كان هذا الغير قد سجل عقده وحفظ حقه . ويعد حكم البطلان الصادر على مورث الطاعنين حجة على هؤلاء . **(د) . حكم : تدليل ، عيب ، رد .** ٤ ـ اذا كان يبين مما قرره الحكم الابتدائى انه استظهر من الادلة التى أوردها أن حكم البطلان قد تم اعلانه الى مورث الطاعنين ونفذ بالتسليم ، مما يجعل هذا الحكم نهائيا ، وأحال الحكم المطعون فيه الى هذه الاسباب ، فانه يكون قد تضمن الرد المسقط لدفاع الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بأن حكم البطلان غير نهائى لعدم اعلانه . **(هـ) . نقض : طعن ، أسباب ، تجهيلها .** ٥ ـ لا يقبل من الطاعنين التحدى بعبارة مجملة مبهمة بأن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على دفاعهم الوارد بمذكرتهم فى الاستئناف دون أن يكشفوا فى تقرير الطعن عن العيب المنسوب الى الحكم ، وموضعه منه ، وأثره فى قضائه . **(و) . مصلحة : نقض ، طعن .** ٦ ـ القضاء ضد مورث الطاعنين ببطلان حكم رسو المزاد يعد حجة على خلفائه من بعده ، مانعا لهم من الادعاء بالملكية دون حاجة الى تسجيل حكم البطلان ، وما رتبه الحكم بعد ذلك من رفض ادعاء الطاعنين ملكية الاطيان موضوع حكم رسو المزاد هو تطبيق صحيح للقانون ، فان مصلحة الطاعنين فى التمسك بخطأ الحكم فى قضائه بعدم قبول الاستئناف المرفوع منهم ضد المطعون عليه الثانى تكون مصلحة نظرية بحتة .
١٧٠	١١٨	١٩٦٧/٣/٧	**(أ) نقض : طعن الخصوم . تزوير ادعاء . تجزئة وارث ، تمثيل لباقى الورثة .** ١ ـ اذا رفع الطاعنون استئنافا من الحكم الابتدائى ، وقضى استئنافيا بتأييده ، وكان ضمن من رفع عليهم الاستئناف وصدر الحكم لمصلحتهم جميع ورثة احد المحكوم لمصلحتهم ، وكان يبين أن الطاعنين لم يختصموا بعض هؤلاء الورثة فى الطعن ، وكان موضوع الدعوى ـ وهو الادعاء بتزوير عقد الرهن الصادر من المورث ـ غير قابل للتجزئة ، اذ لا يتصور أن يعتبر عقد الرهن المنسوب صدوره الى شخص واحد مزورا بالنسبة لمن لم يختصم فى الطعن من

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية خلفائه ، لان الحكم برد وبطلان هذا العقد اصبح نهائيا بالنسبة لهم ، وأن يعتبر ذات العقد صحيحا بالنسبة للآخرين من خلفائه ، فان الطعن يكون غير مقبول . ولا يصح فى صورة الدعوى المطروحة اعتبار المطعون عليهم نائبين من الورثة الذين لم يختصموا فى الطعن باعتبارهم جميعا من الورثة ذلك أن هؤلاء الورثة كانوا ماثلين فى الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه لمصلحتهم ، ولا ينوب حاضر فى الطعن عمن كان حاضرا مثله فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه .
١٧١	١١٩	١٩٦٧/٣/٧	**(ا) نقض : طعن ، حكم محكمة ابتدائية بهيئة ، استئنافية . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢١ و ٣ . اختصاص ، نوعى ، ولائى .** ١ ــ لا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية الا اذا كان صادرا فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنيا على مخالفة للقانون أو الخطأ فى تطبيقه او تأويله ، او ان يكون قد صدر خلافا لحكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به .
١٧٢	١١٩	١٩٦٧/٣/٧	**(ا) رسوم : قضائية استحقاق نصف الرسوم . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ م ٢٠ ق ٥٣ لسنة ١٩٥٦ ــ مرافعات م ١٢٤ .** ١ ــ استحقاق نصف الرسوم على الدعوى عند الصلح فيها مشروط بالا يسبق اثبات المحكمة لهذا الصلح صدور حكم قطعى فيها فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع . **(ب) قانون : تفسيره . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ م ٢٠ .** ٢ ــ اذ وردت عبارة « مسألة فرعية » بالمادة ٢٠ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بصيغة عامة مطلقة بحيث شمل جميع المسائل الفرعية التى عناها الشارع فى قانون المرافعات ، فان قصر هذه المسائل ، بدعوى تقضى حكمة التشريع ، على الدفوع أو الطلبات العارضة التى قد يفصل فيها قبل الفصل فى الموضوع أو المسائل الفرعية التى يحتاج بحثها لجهد من المحكمة ــ يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص ، وهو ما لا يجوز . **(جـ) دعوى . تدخل .** ٣ ــ طلب التدخل فى الدعوى هو من المسائل الفرعية التى يترتب عليها اتساع نطاق الخصومة فيها بتعدد أطرافها ، واذ يعتبر الفصل فى هذا الطلب بالقبول او الرفض حكما قطعيا فى مسألة فرعية لا تملك المحكمة الرجوع فيه ، مما يقتضى تحصيل الرسم كاملا على الدعوى .
١٧٣	١٢٠	١٩٦٧/٣/٨	**(ا) ضريبة ارباح تجارية وصناعية ، وعاؤها ، تقديره . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٨ و م ٣٩ .** ١ ــ ارباح فترة بعينها من السنة ، تحدد على أساس وبنسبة ما يخصها من ارباح جميع العمليات التى باشرها الممول فى خلال هذه السنة ، لا على أساس نتيجة العمليات التى باشرها خلال تلك الفترة وحدها .
١٧٤	١٢٠	١٩٦٧/٣/٨	**(ا) قانون : « سريانه من حيث الزمان » ضريبة .** ١ ــ قوانين الضرائب ــ وهى آمرة ــ تسرى بأثر فورى على كل مركز قانونى لم يكن قد تم او اكتمل الى تاريخ العمل بها . **(ب) ضريبة غير تجارية ، وعاؤها . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٧٦ ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .** ٢ ــ اذ كانت المادة ٧٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٦ لسنة

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
			١٩٥٠ قد نصت على أن « يعفى من الضريبة أصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال ، فى السنوات الخمس من تاريخ حصـولهم على الدبلوم » بينما كانت ومن قبل هذا التعديل تنص على أن « أصحاب المهن الذين تسرى عليهم الضريبة بمقتضى احكام هذا الباب ، يعفون من ادائها فى السنوات الخمس الاولى من ممارسة المهنة » فان احكام هذه المادة بعد تعديلها تلحق كل ممول ممن عناهم النص لم تكن قد مضت على ممارسته المهنة خمس سنوات الى تاريخ العمل بها فى أول يناير سنة ١٩٥١ .
١٧٥	١٢١	١٩٦٧/٣/٨	**(أ) نقض . اعلان . احوال شخصية ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ م ٢ مرافعات م ٨٨١و٨٨٢ .** ٢ ـ يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الاحوال الشخصية وفق الاجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ و٨٨٢ من قانون المرافعات ومقتضاهما ان يعين رئيس المحكمة الاشخاص الذين يعلنون بالطعن ، ويحدد اجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ، ويعلن قلم الكتاب من تقرر اعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الاقل . **(ب) زواج حرام احوال شخصية مصريون . مسلمون . نسب .** ٢ ـ المسلمة لا تتزوج الا مسلما ، وزواج المسلمة بغير المسلم حرام باتفاق ، لا ينعقد اصلا ولا يثبت منه النسب .
١٧٦	١٢١	١٩٦٧/٣/٨	**(أ) استئناف : طلبات جديدة احوال شخصية ، دعوى ، نطاقها . محكمة موضوع ، صلح ، تصديق عليه . لائحة ترتيب محاكم شرعية م ٣٢١ .** ١ـ دعوى النسب وقد تحدد نطاق الخصومة فيها أمام محكمة أول درجة على هـذا الوضع ، لا تتسع بطبيعتها للصلح على مال . **(ب) دفاع : حقه ، اخلال به .** ٢ ـ ليس على المحكمة أن تلفت الخصوم الى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته . **(ج) خصومه : انقطاع سيرها . بطلان نسبى .** ٣ ـ بطلان الاجراءات التى تتخذ بعد انقطاع سير الخصومة ، بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم . **(د) ارث : دعوى غير مسلمين . نسب . ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ لائحة ترتيب محـاكم شرعية م ٢٨٠ .** ٤ ـ دعاوى الارث بالنسبة لغير المسلمين من المصريين كانت ـ والى ما قبـل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ـ من اختصاص القاضى الشرعى يجرى فيها ولقا لاحـكام الشريعة الاسلامية ، ما لم يتفق الورثة ـ فى حكم الشريعة الاسلامية وقوانين الميراث والوصية ـ على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى ، وما يجرى على دعوى الارث يجرى على دعوى النسب باعتباره سببا للتوريث ولا فرق . والنص فى المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن « تصدر الاحكام فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة ، أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هـذا القانون ، فتصدر الاحكام ـ فى نطاق النظام العام ـ طبقا لشريعتهم ، لم يغير من هذه القواعد . **(هـ) اقرار : نسب ، ثبوته . مدنى م ٣٩٤ . مرافعات م ٢٦٢ .** ٥ ـ يثبت النسب فى الشريعة الاسلامية بالاقرار . **(و) اثبات : دفع ، دفاع ، عبؤه .** ٦ ـ صاحب الدفع أو الدفاع هو المكلف باثباته . **(س) تحقيق : طلب اجرائه ، اجابته .** ٧ ـ اجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بالبينة ليس حقا للخصوم تحتم اجابتهم اليه فى كل حال بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع لها أن ترفضه متى استبان لها وجه الحق فى النزاع .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
١٧٧	١٢٣	١٩٦٧/٣/٩	**(ا) اثبات . اقرار . قرينة .** ١ ــ الاقرار غير القضائى وان كان لا يعتبر حجة قاطعة على المقر ، فانه يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ، أن تعتبره دليلا مكتوبا ، أو مبـــدأ ثبوت بالكتابة ، أو مجرد قرينة ، كما ان لها الا تأخذ به اصلا ، ولا معقب أسباب سائغة . **(ب) شاهد : سنه . اثبات بالبينة .** ٢ ــ العبرة بسن الشاهد وقت الادلاء بشـــهادته ، لا وقت حصول الواقعـــة التى يشهد بها . **(ج) خصومة : سقوطها . دعوى اقرار . مرافعات م ٣٠٤ .** ٣ ــ الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه ــ كصريح نص المـــادة ٣٠٤ من قانون المرافعات ــ سقوط الاقرارات الصادرة من الخصوم ، ومن ثم فانه ليس ما يمنع المحكمة من الاخذ باقرار صدر فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها . **(د) دليل : تقديره ، محكمة موضوع .** ٤ ــ تقدير اقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان قاضى الموضوع ، ولا سـلطان لاحد عليه فى ذلك ، الا أن يخرج بتلك الاقوال الى ما لا يؤدى اليه مدلولها .
١٧٨	١٢٤	١٩٦٧/٣/٩	**(ا) افلاس . حكم بشهره . تنفيذ على عقار . وكيل الدائنين . اختصامه . بطلان . ق تجارى م ٢١٧ .** ١ ــ المنع من مباشرة الدعاوى والاجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر افلاس المدين ، لا يسرى على الدائنين واصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن ، الا أنه يجب عليهم أن يختصموا وكيل الدائنين فى تلك الاجراءات ، وعدم اختصامه فيها وان كان لا يترتب عليه بطلان هذه الاجراءات ، الا انه لا يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين . ولهذه الجماعة ممثلة فى وكيل الدائنين ان تتمسك بعدم نفاذ تلك الاجراءات عليها لمجرد عدم اختصامه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها فى هذا التمسك . **(ب) دعوى : حكم مرسى مزاد ، طلب عدم نفاذه .** ٢ ــ طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد يعتبر مندرجا فى طلب بطلانه المطروح على محكمة الموضوع مما يجعل طلب عدم النفاذ معروضا ضمنا عليها .
١٧٩	١٢٥	١٩٦٧/٣/١٤	**(ا) تنفيذ مباشر وسائله عقد ادارى . ق . ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ . قرار وزير الماليـــة والاقتصاد ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ .** ١ ــ حق جهة الادارة الذى ينشأ عن استعمال سلطتها فى التنفيذ المباشر على حساب المتعاقد المتخلف او المقصر فى التزامه المترتب على العقد الادارى يخولها احتجاز ما يوجد بمحل العمل من المنشآت والآلات والادوات وما هو مستحق للمقاول لدى أى جهة حكومية فلا شأن لجهة الادارة بوسائل التنفيذ والضمان المقررة فى القانون المدنى ولا بطرق التنفيـذ المقررة فى قانون المرافعات او قانون الحجز الادارى . **(ب) دعوى : وقائع ، تكييفها محكمة موضوع .** ٢ ــ محكمة الموضوع لا تتقيد فى تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها ، وانما تلتزم بالتكييف الصحيح الذى تتبينه من وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها . **(ج) اختصاص . ولائى . حجز ادارى . ق . ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . عقد ادارى ، تنفيذه** ٣ ــ الامر الذى تصدره جهة الادارة بالامتناع عن صرف المبالغ المستحقة للمقاول المتعاقد معها لدى جهات الحكومة المختلفة لا استنادا الى شروط العقد الادارى نتيجة سحب العمل منه ليس فى حقيقته امرا بتوقيع حجز ادارى وانما هو من وسائل تنفيذ العقد الادارى الذى يخرج عن ولاية القضاء العادى سلطة الفصل فيه .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
١٨٠	١٢٦	١٩٦٧/٣/١٤	**(ا (حكم : تدليل عيب . خطأ فى الاسناد .** ١ ــ أن يقضى الحكم فى منطوقه « بقبول الاستئنافين شكلا » ، « بدل قبول الاستئناف شكلا » لا يعدو أن يكون مجرد لفظ أخطأت المحكمة فى استخدامه للتعبير به عن مرادها ولا تأثير له على ما انتهى اليه الحكم فى قضائه . **(ب) حكم : تدليل ، عيب ، مخالفة الثابت بالاوراق .** ٢ ــ اذا كان الثابت من شهادة لجنة القسمة بوزارة الاوقاف ، والصورة الشمسية لشهر حل الوقف ، أنه لم يرد فيهما ذكر بأن ارض النزاع وقف خيرى ، وكان الحكم قد استند فى اعتبار الوقف اهليـــا وليس خيريا الى كتاب الوقف ، فانه لا يكون قد خالف الثابت بالاوراق **(ج) وقف : خيرات ، الغاؤه ، حكر ، انتهاؤه . مدنى م ١٠٠٨ م ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢** ٣ ــ تنتهى الاحكار القائمة على الاراضى التى كانت موقوفة وقفا أهليا بزوال صفة هذا الوقف . **(د) قانون : تفسيره . ق ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ ق ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ق ٦٢ لسنة ١٩٦٠** ٤ ــ تنصرف عبارة « الاعيان الموقوفة » فى القوانين ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ و ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ، و٦٢ لسنة ١٩٦٠ التى تعاقب صدورها بعد المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بغية تنظيم انهاء حق الحكر ــ ودون حاجة الى تحديد ــ الى الاعيان التى بقيت لها صفة الوقف بعد صدور المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، وهى الاعيان الموقوفة على الخيرات فقط . **(هـ) حكر : انتهاؤه ، بناء ، غراس ، تسوية حسابه . م ١٠١٠ خبير ، طلب ندبه .** ٥ ــ اذا كان الثابت أن المطعون ضدها قد طلبت ، استعمالا لحقها فى الخيار ، ازالة البناء وقضى لها بهذا الطلب ، فان الحكم اذا لم يستجب لطلب ندب خبير لتقدير قيمـــة البناء لا يكون قد خالف القانون . **(و) شفعة : حق المستحكر فيها ، رقبه ، بيعها . مدنى م ٩٣٦ .** ٦ ــ خلوص ملكية الارض الموقوفة لصاحبها ، بموجب القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى الغى الوقف على غير الخيرات ، يستتبع انهاء كل حكر كان مرتبا عليها .
١٨١	١٢٨	١٩٦٧/٣/١٤	**(أ) اجارة : وضع يد بطريق الخفية . اصلاح زراعى . مستاجر ارض زراعيـــة ، حمايته . اموال الدولة . حكم . تدليل . عيب . استدلال ، فساد .** ١ ــ قيام الحكومة كل عام بحصر اراضيها التى تكون قد زرعت خفية منها وتحصيل مقابل انتفاع من واضع اليد عليها ، مفاده أن الزراعة خفية بهذا الوضع وبحسب طبيعتها لا تقوم على اتفاق أو تعاقد بشأنها ، وانما اساسها الغصب الذى لا يرتب حقا لواضع اليد بل يخول للحكومة حق طرده فى أى وقت ، ولا تنـدرج بحال ضمن الايجـــارات الصحيحة ولا يصلح الاحتجاج فى شأنها بقوانين الاصلاح الزراعى . **(ب) وضع يد خفية : ارض زراعية ، استغلالها خفية ، حجز ادارى . ايجارة ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ .** ٢ ــ المستفاد من المادة الاولى فقرة هـ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى ، ان المقصود باستغلال الاراضى الزراعية المملوكة للحكومة بطريق الخفية ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ ما كان بغير عقد ايجار .
١٨٢	١٢٨	١٩٦٧/٣/١٤	**(أ) نقض : حكم محكمة ابتدائية حائز لقوة الامر المقضى ، صدور حكم على خلافه ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .** ١ ــ أن الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح ، حيث يكون قضاء الحـكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الامر المقضى ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق . **(ب) قوة أمر مقضى : اثبات .** ٢ ــ ما دام الاساس فى الدعويين واحدا وهو ما اذا كانت المؤسسة المطعون عليها مسئولة عن الضرر الذى لحق الطاعنة بسبب قتل ابنها فى حادث ، وقد تضمن الحكم فى الدعوى الاولى الفصل فى هذا الاساس المشترك فتكون له حجيه فى هذا الخصوص .
١٨٣	١٢٩	١٩٦٧/٢/١٥	**(أ) عمل : رب عمل ، سلطته فى تنظيم منشأته . عرف . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .** ١ ــ فى تعيين العمل يكفى بيان جنس الخدمة بغير تحديد لنوعها ومداها فى عقد العمل . وفى تحديد مداها يجب الرجوع الى الاعمال التى يقوم بها نظراؤه والا تحددت بالرجوع الى العرف ، فان لم يوجد تولى القاضى تحديدها وفقا لمقتضيات العدالة ، ولرب العمل تعديل الاوضاع المادية لمختلف الخدمات التى تؤديها واعادة توزيعها على عماله وتحديد اختصاصات كل منهم بما يتفق مع صلاحيته وكفايته ومؤهلاته طالما انه لا يمس أجورهم ومراكزهم الادبية . **(ب) معاينة : انتقال . اثبات ضم أوراق .** ٢ ــ طلب الانتقال لمعاينة المتنازع فيه وطلب الاوراق المتعلقة به ، هما من الرخص التى تتعاطاها المحكمة متى شاءت ولا عليها ان هى لم تستجب اليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها والفصل فيها . **(ج) فصل : مسوغ . تعويض . عقد عمل ، انتهاؤه .** ٣ ــ للعامل الحق فى تعويض ما اصابه من ضرر مادى مباشر بسبب انهاء عقده بغير مسوغ مشروع . **(د) نقض : طعن ، طلب ، محكمة ، تسبيب ، عيب . مرافعات م ٣٦٨ .** ٤ ــ اذا كانت المحكمة قد اغفلت الحكم فى طلب قدم اليها لاول مرة ، ولم تعرض له فى أسبابها ، فان هذا الطلب يبقى معلقا أمامها ، وعلاج هذا الاغفال يكون بالرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه أن كان له وجه ، لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض . **(هـ) ضرر أدبى : تعويض ، تقديره ، محكمة موضوع ، سلطتها ق ٤١ لسنة ١٩٤٤ . ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ .** ٥ ــ تعويض الضرر الادبى بنشر الحكم فى الصحف على نفقة المحكوم عليه من سلطة قاضى الدعوى التقديرية والمطلقة ، بما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه .
١٨٤	١٣١	١٩٦٧/٢/١٥	**(أ) نقض : طعن ، تقرير ، بطلان ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .** ١ ــ يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويشتمل علاوة على البيانات العامة على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيا نالأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، لا يعيبه انه لم يمهد لأسباب الطعن ببيان وقائع الدعوى ومراحلها وما يرى فيها .
			قضاء محكمة النقض الجزائية
١٨٥	١٣٢	١٩٦٧/٣/٦	**(أ) موظف عام . شركة . مؤسسة عامة . دعوى جنائية . رفعها . بنك ائتمان زراعى وتعاونى مؤسسه مصرفية عامة ق ١٠٥ لسنة ١٩٤٦ ق ١٢١ لسنة ١٩٥٦ قرار بقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ رئيس مجلس الادارة .** ١ ــ مؤدى نصوص المواد ١ و ١/٥ و١٢ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ ان الموظف فى احد بنوك الائتمان الزراعى والتعاونى يعتبر من موظفى الشركات التابعة للمؤسسة المصرية **(أ) عمل . ارتباط . عقوبة . عقوبات م ٣٢ .** ١ ــ مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة افعال مكملة بعضها البعض فتكونت فيها مجتمعة الوحدة

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمـة النقض الجنائية
			العـامة للائتمان الزراعى والتعـاونى ؛ اما رئيس مجلس ادارة كل من هذه البنوك وهو فى الوقت نفسه ممثل المؤسسة ، فيعتبر من موظفى المؤسسات العامة . **(ب) موظف عام . مستخدم عام . مرفق عام تديره الدولة شخص قانون عام . جريمة . وقوعها فى اثناء تادية وظيفته او بسببها . اجراءات م ٣/٦٣ ق ٣٢ لسنة ١٩٥٧ ق ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ قرار جمهورى ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ قرار جمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ قرار جمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .** ٢ ـ الموظف او المستخدم العام هو الذى يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق . والمؤسسات العامة مرافق عامة يديرها احد أشخاص القانون العام اقتصاديا أو زراعيا أو صناعيا أو ماليا . ومن ثم فان العاملين فيها يعدون من الموظفين أو المستخدمين العاملين . ولما كان المطعون ضده ، باعتباره موظفا باحدى المؤسسات العامـة يعد من الموظفين العامين ، وكانت الجنحة المسندة اليه قد وقعت فى أثناء تادية وظيفته وبسببها ، فانه يجرى فى شأنه القيد الذى قيد به المشرع رفع الدعوى الجنائية فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية .
١٨٦	١٣٣	١٩٦٧/٣/٦	**(ا) عمل : ارتباط . عقوبة . عقوبات م ٣٢ .** ١ ـ مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة افعال مكملة بعضها البعض فتكونت فيها مجتمعة الوحدة الاجرامية فجريمتا تعيين عامل دون الحصول على شهادة قيد من مكتب القوى العاملة ، وعدم الابلاغ عن الوظائف الخالية ، غير متلازمتين ، فقد تقع احداهما دون أن تقوم الاخرى . **(ب) حكم تسبيب . عمل . عيب . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ مم ٢٢١ ـ ٢١٦ .** ٢ ـ ان خطا الحكم فى ذكر مادة العقاب على وجهها الصحيح ـ اذ أورد المادة ٢٢١ بدلا من المادة ٢١٦ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ واجبة التطبيق ـ لا ينال من سلامته ، ما دام قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا .
١٨٧	١٣٤	١٩٦٧/٣/٦	**(ا) غدر : غش . عقد توريد . اثبات عقوبات ١١٦ مكررا ضرر جسيم . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ .** ١ ـ الواضح من مساق نص المادة ١١٦ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ أنه يعاقب على نوعين من الجرائم (الأول) هو الاخلال العمدى فى تنفيذ أى من العقود المبينة بها على سبيل الحصر ، وهذا النوع هو الذى ربط فيه الشارع الاخلال بجسامة النتيجة المترتبة ركنا فى الجريمة دون ما عداه (الثانى) وهو الغش فى تنفيذ هـذه العقود ، وهو ما لم يتطلب فيه الشارع قدرا معينا من الضرر لتوافر الجريمة واستحقاق العقاب . **(ب) اثبات : غش .** ٢ ـ لا يتطلب القانون طريقا خاصا لاثبات الغش ، بل يجوز اثباته بطرق الاثبات كافة . واذن فمتى اطمأنت المحكمة الى الدليل من جهة اخذ العينة ومن جهة عملية التحليل ذاتها ، بغض النظر عن عدد العينات المأخوذة وتخلف الطاعن وقت الاجراء ، فان المجادلة فيما اطمأنت اليه من ذلك لا تصح . **(ج) حكم : تدليل ، عيب :** ٣ ـ خطأ الحكم فى الاسناد لا يعيبه ، ما دام لم يتنـاول من الادلة ما يؤثر فى عقيـدة المحكمة .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
١٨٨	١٣٥	١٩٦٧/٣/٦	**(أ) رد اعتبار : صحيفة سوابق . قرار وزارى . قانون . صحيفة حالة جنائية . قلم سوابق . قرار وزير داخلية ٢ من اكتوبر ١٩١١ . قرار وزير عدل ٥ من مايو ١٩٥٥ .** ١ ــ لا يثبت فى الشهادة التى يطلبها المحكوم عليه الاحكام التى رد الاعتبار عنها قضاء والاحكام الصادرة فى أى جريمة بالغرامة او بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر . أما صحف الحالة الجنائية التى يرسلها قلم السوابق الى المحاكم بناء على طلب النيابة العامة فيثبت فيها جميع السوابق التى لا تزال آثارها قائمة . **(ب) رد اعتبار : مضى اثنا عشر سنة . اجراءات م ٥٥ . عقــوبة ، عقود ، سقوط بمضى المدة .** ٢ ــ لا يجوز رد الاعتبار بحكم القانون للمادة ٥٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية الا بمضى اثنتى عشرة سنة محسوبة من تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة . **(ج) تذكرة انتخاب : رد اعتبار ، دليله .** ٣ ــ لا يحاج بتذكرة الانتخاب دليلا على رد الاعتبار ، لانه لا يكون الا بالحكم الدال عليه .
١٨٩	١٣٥	١٩٦٧/٣/٦	**(أ) استئناف : تلبس . قبض . تفتيش . مادة مخدرة . مخدر .** ١ ــ الاستيقاف يسوغه اشتباه تبرره الظروف . ومجرد استيقاف متهم وضع نفسه موضع الريبة ــ فى سبيل التحقيق من شخصيته توصلا الى التعرف على مرتكبى السرقات التى تكرر وقوعها فى المنطقة ، اجراء مشروع لم يتعد مجرد التحرى بما يزيل دواعى الشبهة ويكون تخلى الطاعن بعد ذلك من الحقيبة التى حوت المخدر قد تم طواعية واختيارا ، فاذا قام رجال الشرطة بفتح تلك الحقيبة ووجدوا بها المخدر ، فان ذلك يشكل قيام حالة جريمة متلبس بها تبيح القبض والتفتيش . **(ب) مخدر : اتجار ، محكمة موضوع ، تقديره .** ٢ ــ الاصل ان الاتجار فى الجواهر المخدرة انما هو واقعة مادية تستقل محكمة الموضوع بحرية التقدير فيها ما دامت تقيمها على ما ينتجها .
١٩٠	١٣٦	١٩٦٧/٣/٦	**عمل : عقوبة ، تعددها . نقض ، خطأ فى تطبيق قانون . هيئـــة تأمينات اجتماعية : اشتراك . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ م م و ١٢٦ و ١٣٤ و ١٣٥ ق ٥٧ لســـنة ١٩٥٩ م ١/٣٠ و م ١/٣٩ .** تتعدد العقوبة بقدر عدد العمال فى جريمة عدم اشتراك صاحب العمل فى هيئة التأمينات الاجتماعية . ولا تتعدد العقوبة بقدر عدد العمال فى جريمة عدم احتفاظ صاحب العمل بالدفاتر والسجلات التى يتطلبها تنفيذ قانون التأمينات الاجتماعية .
١٩١	١٣٧	١٩٦٧/٣/٦	**(أ) حكم : ادانة ، تسبيب ، عيب . تزوير ، قوة شىء محكوم به . اجراءات م ٤٥٧ .** ١ ــ الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية ليست لها قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . فاذا كان الحكم المطعون فيه وقد قضى بالادانة أخذا بما جاء بمحضر التحقيق وما ثبت فى الحكم القاضى برد وبطلان السند مثار الاتهام ، مستدلا بذلك على انه مزور ، وعلى ثبوت جريمتى تزويره واستعماله فى حق الطاعن ودون ان يورد مؤدى ما جاء بذلك المحضر ووجه اتخاذه دليلا ضد الطاعن ، ودون أن تقوم المحكمة بنفسها بتمحيص عناصر الدعوى واجراء ما تراه من تحقيق موصل الى ظهور الحقيقة لديها فى شأن الجريمتين من الحكم الصادر فيها ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا متعين النقض مع الاحالة .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
١٩٢	١٣٧	١٩٦٧/٣/٦	**(أ) خطأ : تقديره . مسئولية ، جنائية ، مدنية . قتل خطأ . اصابة خطأ .** ١ ـ تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى . **(ب)سيارة : سرعة زائدة ، تقديرها .** ٢ ـ من المقرر ان السرعة التى تصلح اساسا للمساءلة الجنائية فى جريمتى الموت والاصابة الخطأ هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح وتقدير السرعة كعنصر من عناصر الخطأ مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها الى قاضى الموضوع . **(ج) خطأ مشترك . مسئولية .** ٣ ـ الخطأ المشترك لا يخلى المتهم من المسئولية ، ما دام الحكم قد أثبت قيامها فى حقه . **(د) حكم . تسبيب . عيب .** ٤ ـ الاصل أن من حق محكمة الموضوع ان تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليها اقتناعها وان تطرح ما يخالفها من صور أخرى ، ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها بالاوراق .
١٩٣	١٣٨	١٩٦٧/٣/٦	**(أ) عاهة مستديمة : حكم ادانة ، تسبيب ، عيب ، تقرير طبى ، استناد اليه .** ١ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه وقد استند الى التقارير الطبية ضمن أدلة الادانة ، اقتصر على الاشارة الى نتائج تلك التقارير دون أن يبين مضمونها من وصف الاصابات وعددها وموضعها من جسم المجنى عليه حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى ، فانه يكون قاصر البيان مما يوجب نقضه .
١٩٤	١٣٩	١٩٦٧/٣/٦	**(أ) دعوى جنائية : رفعها ، نيابة عامة ، طلب . القيود . اجراءات م ٢/٩ ق ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ اجراءات م ١/١٠ عقوبات م ١٨٥ و ١٨١ و ١٨٢ نقد . جمارك . استيراد . ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ م ٤/٩ ق .. لسنة ١٩٦٣ م ١٢٤ ق ٩ لسنة ١٩٥٩ م ١٠ ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ ق ٣٣١ لسنة ١٩٥٢ ق ١١ لسنة ١٩٥٣ ق ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ق ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ .** ١ ـ ان الاجراء المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد المعدل بالقوانين ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ و ٣٣١ لسنة ١٩٥٢ و ١١١ لسنة ١٩٥٣ ، والاجراء المنصوص عليه فى المادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ فى شأن الجمارك ، والاجراء المنصوص عليه فى المادة العاشرة من القانون ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الاستيراد ، كل منها فى حقيقته طلب مما يتوقف قبول الدعوى الجنائية على صدوره سواء من جهة مباشرة التحقيق أو من جهة رفع الدعوى . **(ب) نيابة : اختصاصها برفع دعوى عامة . اجراءات جنائية .** ٢ ـ متى صدر الطلب ممن يملكه قانونا فى جريمة من جرائم النقد او التهريب أو الاستيراد حق للنيابة العامة اتخاذ الاجراءات فى شأن الواقعة او الوقائع التى صدر عنها وصحت الاجراءات بالنسبة الى كل ما قد تتصف به من أوصاف قانونية مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية على طلب بشأنها من أى جهة كانت . اذ ان الطلب فى هذا المقام يتعلق بجرائم من صعيد واحد يصدق عليها جميعا انها جرائم مالية تمس ائتمان الدولة ولا تعلق له باشخاص مرتبها ، وبالتالى فان أى طلب عن أى جريمة منها يشمل الواقعة بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة كما ينبسط على مايرتبط بها اجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره

رقم الحكم	الصفحة	التـاريخ	ملخص الأحكام

قضاء محكمـة النقض الجزائية

متى تكشفت عرضا أثناء التحقيق ، وذلك بقوة الاثر العينى للطلب ، وقوة الاثر القـانونى للارتباط ، ما دام ما جرى تحقيقه من الوقائع داخلا فى مضمون ذلك الطلب الذى يملك صاحبه قصره أو تقييده .

(جـ) نقد : مصرى ، تعامل ، حظره ، مقيم ، غير مقيم . قرار وزير اقتصاد ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ .

٣ ــ خطاب الشارع فى حظر التعامل بالنقد المصرى موجه اصالة الى غير المقيم ، على عكس ما استنه فى نصوصه الاخرى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ من اطلاق الحظر بحيث يؤثم كل من يخالفه ، أما المقيم وهو من تتوافر فيه احدى الصفات الواردة فى المـادة ٢٤٠ من اللائحة فيباح له التعامل بالنقد المصرى مع من يشاء دون ان يكلف مؤونة التحقق من صفته او من مصدر المال الذى يتعامل به .

(د) تهريب : جمرك . جريمة اخفاء اشياء متحصلة منها . طرق غير مشروعة .

٤ ــ المراد بالتهريب الجمركى هو ادخال البضاعة الى اقليم الجمهورية أو اخراجها منه على خلاف القانون ، وهو ما عبر عنه الشارع بالطرق غير المشروعة .

(هـ) ضريبة جمركية : تهرب منها . سلعة ممنوعة ، استيرادها ، تصديرها . اخفاء ، ق ٦٢ لسنة ١٩٦٤ .

٥ ــ ينقسم التهريب الجمركى من جهة محله ــ وهو الحق المعتدى عليه ــ الى نوعين : نوع يرد على الضريبة الجمركية المفروضة على البضاعة بقصد التخلص من ادائها ؛ ونوع يرد على منع بعض السلع التى لا يجوز استيرادها وتصديرها وذلك بقصد خرق الحظر المطلق الذى يفرضه الشارع فى هذا الشأن . وفى كلا النوعين ، اما ان يتم التهريب فعلا بتمام اخراج السلعة من اقليم الجمهورية او ادخالها فيه ، واما ان يقع حكما اذا لم تكن السلعة الخاضعة للرسم او التى فرض عليها المنع قد اجتازت الدائرة الجمركية ولكن صاحب جلبها او اخراجها افعال نص عليها الشارع اعتبارا بان من شأن هذه الافعال المؤثمة تجعل احتمال ادخال البضاعة او اخراجها قريب الوقوع فى الاغلب الاعم من الاحوال ، فحظرها الشارع ابتداء وأجرى عليها حكم الجريمة التامة ولو لم يتم للمهرب ما اراد . وقد افترض الشارع وقوع هذه الافعـال ومنها اخفاء البضاعة عند اجتياز البضاعة للدائرة الجمركية . ومن ثم فان تجريم اخفـاء البضاعة بوصف كونه تهريبا لا يتصور الا عند ادخالها او اخراجها من تلك الدائرة الجمركية .

(و) اخفاء بضاعة : تهريب جمركى ، شريك .

٦ ــ المراد باخفاء البضاعة فى معنى التهريب الجمركى هو حجبها من المهرب لها ــ فاعلا كان أو شريكا ــ عن أعين الموظفين الذين ناط بهم قانون الجمارك اقتضاء الرسم أو مباشرة المنع . ولا يؤثم فعل الحائز أو المخفى للبضاعة وراء الدائرة الجمركية ولا يخاطبه بأحكامه .

(ز) جريمة ضريبية : تهريب جمركى ، الشارع ، خطابه للمكلف باداء الضريبة .

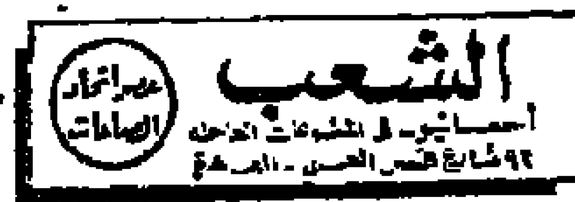
٧ ــ لا يخاطب الشارع فى الجرائم الضريبية بعامة وفى جرائم التهريب الجمركى بخاصة الا المكلف باداء الضريبة ، واذا شاء ان يبسط نطاق التجريم الى غيره فانه ينص على ذلك صراحة .

(ح) اخفاء : أشياء مسروقة . عقوبات م ٤٤ مكررا .

٨ ــ اخفاء البضائع المهربة أو حيازتها لا تنطبق عليه المادة ٤٤ مكررا لان جريمة التهريب السابقة على الاخفاء ليس موضوعها انتزاع المال من يد صاحبه الذى تظل يده مبسوطـة

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجزائية
			عليه ، وانما موضوعها هو الضريبة الجمركية المستحقة على هذا المال الذى يعد حينئذ موضوعا للرسم المهرب او لمخالفة الحظر فى شأن المادة المهربة .
			(ط) عقوبة : عفو . اختصاص عقوبات م ٧٤ . عمل سيادة .
			٩ ـ ان الالتجاء الى رئيس الدولة للعفو من العقوبة المحكوم بها ، هو الوسيلة الاخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة عليه ، والتماس اعفائه منها كلها او بعضها أو ابدالها بعقوبة اخف منها ـ وصدور العفو عن العقوبة ايا ما كان قدر المعفو منها يخرج الامر من يد القضاء ، لما هو مقرر من ان العفو عن العقوبة فى معنى المادة ٧٤ من قانون العقوبات هو عمل من اعمال السيادة .
			(ى) نقض : طعن ، حكم حضورى اعتبارى ، عذر مانع من الحضور . معارضة ، ميعادها . اجراءات م ٢٤١ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٠ م ٣٢ .
			١٠ ـ تجوز المعارضة فى الحكم الحضورى الاعتبارى اذا ما اثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ، وميعاد المعارضة لا يبدأ الا من تاريخ اعلانه . والطعن امام محكمة النقض لا يجوز الا فى الاحكام النهائية فلا يجوز قبول الطعن بالنقض ما دام الطعن بالمعارضة جائزا ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا اعتباريا بالنسبة الى أحد المطعون ضدهم ، وغيابيا بالنسبة الى آخر ، فان طعن النيابة فى الحكم الصادر عليهما يكون غير جائز .
			(ك) دعوى جنائية : حكم براءة قوة شىء محكوم .
			١١ ـ ان من شأن القضاء بالبراءة أن يسد على النيابة سبيل تصحيح الاجراءات ورفع الدعوى الجنائية .
			قضاء المحكمة الادارية العليا
١٩٥	١٤٧	١٩٦٦/١١/١٢	**(أ) مسئولية اللجان**
			١ ـ مسئولية أعضاء اللجان الطبية مسئولية تضامنية .
١٩٦	١٤٧	١٩٦٧/٤/٣٠	**(:) الصفة فى التقاضى . دفع . عدم قبول .**
			١ ـ تمثيل صاحب الصفة تمثيلا فعليا فى الدعوى وابداؤه الدفاع فيها كما لو كان مختصما حقيقة لا يقبل معه الدفع بعدم قبول الدعوى .
١٩٧	١٤٧	١٩٦٧/١١/٢٥	**(أ) تقارير سنوية . محاكم تاديبية . قرار ادارى .**
			١ ـ المحاكم التأديبية لا تملك التعقيب على تقدير الكفاية فى التقارير السرية الا ان يكون قد قام بالتقرير وجه من أوجه انعدام القرار الادارى .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محاكم الاستئناف
١٩٨	١٤٩	١٩٦٧/٣/٧	**دعوى : تقدير قيمتها . اخلاء فسخ ايجار . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٧ لسنة ١٩٦٥ . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . مرافعات م ٣٨٢ استئناف ، محكمة ابتدائية . نصاب نهائى .** دعوى الاخلاء هى فى حقيقتها دعوى بفسخ الايجار ، تقدر قيمتها باجرة المدة فى العقد ، أو الباقى منها حسب الاحوال .
١٩٩	١٤٩	١٩٦٧/٥/٤	**اختصاص : قضاء عادى . موظف مؤسسة عام ، شركة قطاع عام . موظف عام . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ .** يختص القضاء العادى بنظر دعاوى موظفى المؤسسات العامة وشركات القطاع العام .
٢٠٠	١٥٠	١٩٦٨/١/١١	**حراسة قضائية : نيابة قانونية الختصاص نوعى ، قاضى مستعجل محكمة موضوع : نظام عام . مرافعات م.م ١٣٤ و ٣٥ و ٤٩ .** طبيعة الحراسة أنها اجراء تحفظى مؤقت مستعجل لا يمس اصل الحق أو الموضوع . والمحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى الحراسة هى القضاء المستعجل ، ولا يمكن رفع دعواها امام محكمة الموضوع قبل ان ترفع اليها الدعوى الموضوعية . ولكن رفع دعوى الحراسة امام القضاء المستعجل جائز بعد رفع الدعوى الموضوعية امام محكمة الموضوع .
٢٠١	١٥١	١٩٦٧/١٢/١٩	**وكالة : قرينة دالة على وجودها موكل ، التزامه بتعاقد وكيله .** تكفى القرائن الدالة على وجود الوكالة فى اثبات الوكالة ، وتنصرف تصرفات الوكيل الى الموكل ويلتزم باثارها .
٢٠٢	١٥١	١٩٦٨/١/٦	**طلاق : بائن . ابراء . طاعة .** سكوت وكيل الزوجة امام محكمة اول درجة عن الدفع بما تزعمه من وقوع الطلاق البائن نظير الابراء ، دليل على ان واقعة الطلاق المزعومة مكذوبة .
			محكمة القضاء الادارى
٢٠٣	١٥٢	١٩٦٧/٣/٢	**صفة وحدة . ادارية . وزارة .** المحافظات والمدن والقرى يمثلها مجالسها التى تعبر من شخصيتها المعنوية ولا يغنى عن ذلك اختصام الوزارة التى لا تكون لها صفة فى تمثيلها .


الشعب
٩٢ شارع قصر العيني - القاهرة